

SALG AV KONTRAKT OM KJØP AV NY BOLIG FØR FERDIGSTILLELSE

Kandidatnr: 220

Veileder: Amanuensis Gert-Fredrik Malt

Leveringsfrist: 25.04.05

Tilsammen 14890 ord

22.04.2005

Innholdsfortegnelse

| | |
|---|------------------|
| <u>1 INNLEDNING.....</u> | <u>1</u> |
| 1.1 KJØP AV NY BOLIG FØR FERDIGSTILLELSE..... | 1 |
| 1.1.1 BAKGRUNN..... | 1 |
| 1.1.2 BUSTADOPPFØRINGSLOVA SITT VIRKEOMRÅDE | 2 |
| 1.1.3 STANDARDAVTALER ETTER BUSTADOPPFØRINGSLOVA..... | 4 |
| 1.1.4 FORARBEIDER..... | 4 |
| 1.1.5 ANDRE LOVER SOM GRENSER MOT OPPFØRING AV NY BOLIG | 5 |
| 1.2 PRESENTASJON OG PARTSFORHOLD I FREMSTILLINGEN..... | 6 |
| 1.3 RETTIGHETER OG PLIKTER..... | 8 |
| 1.4 AVTALE OG KONTRAKT | 9 |
| 1.5 SALG AV KONTRAKT..... | 10 |
| 1.6 AVGRENSNING | 11 |
| | |
| <u>2 RETTSFORHOLDET OM KONTRAKTEN MELLOM SELGER OG</u> | |
| <u>ENTREPRENØR.....</u> | <u>12</u> |
| | |
| 2.1 RETTSFORHOLD..... | 12 |
| 2.2 GYLDIG KONTRAKT ER FORUTSETNING FOR AT DET EKSISTERER | |
| KONTRAKTSFORHOLD MELLOM PARTENE..... | 13 |
| 2.3 KONTRAKTSFRIHET | 14 |
| 2.4 LOJALITET I KONTRAKTSFORHOLDET | 15 |
| 2.5 AVBESTILLING I STEDET FOR SALG AV KONTRAKTEN..... | 16 |
| 2.6 BOLIGEN ETTER KONTRAKTEN ER EN EIERSEKSJONSLEILIGHET | 17 |
| 2.7 MÅ PARTENE VED ET VIDERESALG FRA SELGER SIN SIDE FORTSATT | |
| OPPFYLLE OVERFOR HVERANDRE? | 19 |
| 2.7.1 SALG AV FORPLIKTELSER ETTER KONTRAKTEN | 19 |
| 2.7.2 SALG AV RETTIGHETER ETTER KONTRAKTEN..... | 20 |

| | | |
|------------|---|-----------|
| 2.8 | ADGANG TIL VIDERESALG | 20 |
| 2.8.1 | GJENSTAND ETTER KONTRAKTEN | 20 |
| 2.8.2 | GRUNNLAG FOR Å BE OM FRIGJØRING FOR OPPFYLLELSE | 21 |
| 2.8.3 | HENSIKT VED INNGÅELSE AV KONTRAKTEN | 22 |
| 2.8.4 | FRIGJØRING AV ANSVAR VED EIERSKIFTE | 22 |
| 2.8.5 | VEDERLAG..... | 24 |

3 RETTSFORHOLDET OM AVTALEN MELLOM SELGER OG ERVERVER..... 26

| | | |
|------------|--|-----------|
| 3.1 | VURDERING AV RETTSFORHOLDET MELLOM SELGER OG ERVERVER.... | 26 |
| 3.1.1 | AVTALE REGULERT ETTER KJØPSLOVEN | 27 |
| 3.1.2 | AVTALE REGULERT ETTER FORBRUKERKJØPSLOVEN..... | 28 |
| 3.1.3 | AVTALE REGULERT ETTER AVHENDINGSLOVA..... | 29 |
| 3.1.4 | AVTALEN REGULERT ETTER BUSTADOPPFØRINGSLOVA | 31 |
| 3.1.5 | OPPSUMMERING..... | 33 |
| 3.2 | AVTALE MELLOM SELGER OG ERVERVER..... | 34 |
| 3.3 | BESKYTTELSE AV EIENDOMSRETTE | 36 |
| 3.4 | SELGERS PLIKTER OG ERVERVERS RETTIGHETER ETTER AVTALEN..... | 38 |
| 3.4.1 | GJENSTAND ETTER KONTRAKTEN SOM SELGES | 38 |
| 3.5 | SELGERS RETTIGHETER OG ERVERVERS PLIKTER ETTER AVTALEN..... | 39 |
| 3.5.1 | VEDERLAG..... | 39 |

| | |
|--|------------------|
| <u>4 RETTSFORHOLDET OM AVTALEN MELLOM ERVERVER OG</u> | |
| <u>ENTREPRENØR.....</u> | <u>41</u> |
| | |
| 4.1 RETTSFORHOLD..... | 41 |
| 4.2 ERVERS PLIKTER OG ENTREPRENØRS RETTIGHETER ETTER AVTALEN. | 41 |
| 4.2.1 KONTRAKTSTOLKING | 41 |
| 4.2.2 VEDERLAG OG LEVERING | 43 |
| 4.3 ERVERVERS RETTIGHETER OG ENTREPRENØRS PLIKTER ETTER | |
| AVTALEN | 45 |
| 4.3.1 GJENSTAND ETTER KONTRAKTEN | 46 |
| 4.3.2 BESKYTTELSE AV EGEN INTERESSE | 47 |
| 4.3.3 VEDERLAG OG LEVERING..... | 48 |
| | |
| <u>5 LITTERATURLISTE</u> | <u>49</u> |
| | |
| 5.1 JURIDISK LITTERATUR: | 49 |
| 5.2 FORARBEIDER..... | 49 |

1 INNLEDNING

1.1 KJØP AV NY BOLIG FØR FERDIGSTILLELSE

1.1.1 BAKGRUNN

Kjøp av ny bolig er noe de fleste gjør få ganger i livet. Dette er noe av det viktigste, og i mange tilfeller noe av det vanskeligste vi kan begi oss ut på som forbrukere.

Før Lov 13.juni1997 Nr 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m, bustadoppføringslova(heretter; buofl) var byggesaker den største sektor i Forbrukerrådets klagesaksregister, og en av grunnene til dette var mangelfull lovregulering på området.

Bakgrunn for buofl, er at det kontraktsforhold som oppstår mellom en forbruker og en entreprenør ved oppføring eller salg av bolig, ikke tidligere var undergitt særskilt lovregulering. Avtale om oppføring av bolig, lå i området mellom de allerede eksisterende lovene om forbrukervern. I teorien omtales denne perioden før buofl sin tiltredelse som et ”tomrom”. Partene i kontraktsforholdet, sto i denne perioden i utgangspunktet fritt til å regulere forholdet seg i mellom gjennom avtale. Reglene hadde sitt opphav i alminnelig kontraktsrett, eller i de alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.

1.1.2 BUSTADOPPFØRINGSLOVA SITT VIRKEOMRÅDE

Buofl gjelder avtale om oppføring av bolig, eller kjøp av bolig som er under oppføring. Avtale om dette må være mellom en forbruker, og en entreprenør, Jfr buofl § 1.1. Entreprenøren sitt arbeid med boligen, kan ikke være fullført ved avtaleinngåelsen mellom forbrukeren og entreprenøren dersom buofl skal gjelde. Forarbeidene legger til grunn av ordlyden ”fullført” omfatter gjenstående håndverksarbeider av enhver art.¹

Buofl, trådte i kraft 1.juli 1998,regulerer både byggekontrakter og kjøpekontrakter. Loven gjelder bare avtaler som er inngått etter dette tidspunkt, Jfr buofl § 66.1;

”(...)Lova får berre verknad for avtalar som blir gjorde etter at ho tek til å gjelde.”

Dersom avtalen er gjort på et tidligere tidspunkt, vil den falle utenfor buofl, dette selv om man begynner byggingen, eller at overtakelsestidspunktet vil finne sted etter denne dato. Det at buofl regulerer både byggekontrakter og kjøpekontrakter, kommer til uttrykk i buofl § 1.1 litra a og buofl § 1.1 litra b. Buofl § 1.1.litra a, regulerer byggekontraktene. Her har forbruker tomt denne ønsker utnyttet til bolig. Hvorvidt tomten er eiet eller festet, har ingen innvirkning i forhold til anvendelsen av buofl. Byggekontrakten vil deretter inngås med en entreprenør om oppføring av bolig på forbruker sin tomt. Disse oppføringsavtalene kalles entrepriseavtaler. En ombygging kan mange ganger likestilles med oppføring av bolig. Dette dersom ombyggingsarbeidet viser seg å være omfattende i forhold til den eksisterende bolig. Her kan det lett oppstå tilfelle der det er vanskelig å avgjøre hvilken lov som vil komme til anvendelse, buofl eller Lov 16.juni. Nr 63.1989 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (heretter; hvtjl). Legger til grunn at fremstillingen *ikke* vil gjelde byggekontrakter etter buofl § 1.1 litra a, og at reglene om slike kontrakter ikke vil omtales nærmere i fortsettelsen. Det som blir behandlet videre i fremstillingen, er buofl § 1.1 litra b. Her erverver forbruker rett til fast eiendom med bolig tilhørende denne. Buofl § 1.1 litra b, regulerer kjøpekontrakter, og avtaler der forbruker får rett til fast eiendom med bolig,

¹ Ot.prp. nr 21(1996-97)s. 45

kalles sammensatte avtaler. Sammensatte avtaler preges av å være enhetlige leveranser, der forbruker ikke har særlig innflytelse på tomt og bolighus. Disse situasjoner omtales ofte i teorien som de såkalt ”nøkkelferdige” leveransene, som er avtalt før boligen er ferdigstilt o.l. Når det er en sammensatt avtale, vil buofl gjelde også for avtalen om grunnen. Der forbruker har inngått en avtale om boligoppføring, og en annen om tomtekjøpet får man en annen situasjon. Boligoppføringen går da under buofl, mens tomtekjøpet faller inn under reglene i avhendingsloven.

Når buofl bruker begrepet ”eigarbustad”, Jfr § 1, betyr det at det må være forbrukerens egen bolig, og ikke en som er leiet, for at loven skal gjelde. En bolig etter buofl omfatter fritidsbolig, enebolig, og eierseksjonsleiligheter. Fremstillingen vil *kun* omhandle eierseksjonsleiligheter, fordi en fremstilling som også hadde handlet om eneboliger og fritidshus ville etter all sannsynlighet skredet over de grenser for hva som er tillatt i mengde ord. Avgrensningen er foretatt i fremstillingens pkt. 1.6.

Forbrukervernet står sterkt i fokus ved salg av bolig Jfr buofl § 3.1;

”Det kan ikkje avtalast eller gjerast gjeldande vilkår som er dårlegare for forbrukaren enn det som følgjer av føresegnene i lova her.”

Et av lovens formål, er å styrke forbruker sin rettsstilling, og buofl § 3 gir et klart eksempel på at forbrukerbeskyttelsen står sterkt. For å få så god forbrukerbeskyttelse som mulig, er det viktig å ha den ufravikelighet som buofl § 3.1 gir.

Buofl sine bestemmelser er tvingende i det at den skal hindre at forbruker får dårligere avtaler, og den gir bestemmelser om hva som er tillatt å avtale. Antakelig vil domstolene se med skjerpet blikk på tolking og anvendelse av vilkår som skulle være i strid med den nye loven, selv om disse ble avtalt før loven trådte i kraft 1.juli 1998.

En avtale om boligoppføring kan avtales både muntlig og skriftlig. For å kunne dokumentere hva som er avtalt, og redusere muligheten for konflikter, anbefales det i de fleste tilfeller å sette avtalen opp i en skriftlig kontrakt. Dette er noe begge parter kan kreve, Jfr buofl § 3.2;

”Partane kan krevje at avtalen vert sett opp skriftleg.”

1.1.3 STANDARDAVTALER ETTER BUSTADOPPFØRINGSLOVA

Norges Standardiseringsforbund utga i 1999 tre nye standarder basert på buofl; NS3425 Avtale om planlegging og oppføring av bolig, NS3426 Avtale om utførelse av arbeider i forbindelse med oppføring av bolig, NS3427 Avtale om kjøp av bolig som ikke er fullført. Mest utbredt standardkontrakt innen entrepriseretten er NS3430, som ble innført i 1991. Denne oppstiller to regler; først kontraktsfesing av alminnelige entrepriserettslige regler. Disse vil komme til anvendelse uavhengig av avtale. Videre omhandler NS3430 avtaleskapte ordninger. Standardkontraktene, som nevnt, tar sikte på å sikre retten man har etter loven. Det er frivillig om man vil benytte seg av standardkontrakter, men de fleste entreprenører og byggmestere bruker dette.

Avtale om oppføring av ny bolig er undergitt avtalefrihet, men bruk av standardkontrakter er utbredt på dette området. Urimlighet i avtale mellom forbruker og entreprenør vil forbys, Jfr Lov 31. mai. Nr 4.1918 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer(heretter; avtl), og avtl § 36 kan komme til anvendelse

1.1.4 FORARBEIDER

Buofl sine forarbeider er to innstillinger fra Lilleholt-utvalget, NOU 1992:9 Forbrukarentrepriselov, og NOU 1993:20 Kjøp av ny bustad. Har også lovproposisjon fra Justisdepartementet ved Ot.prp nr.21(1996-97), og innstillingen fra stortingskomiteen inst.O.nr.61(1996-97). Ot.prp nr.44 Om lov om forbrukerkjøp, er også sentral på området da innføringen av Lov 21.juni. Nr 34.2002 om forbrukerkjøp (heretter; fkjl) medførte endringer i buofl. Behandlingen i forarbeidene, er i stor grad preget av debatten rundt behovet for en lov på området for avtaler om oppføring av ny bolig.

Forarbeidene til buofl vil være sentrale i fortsettelsen, dette skyldes at loven er relativt ny, og det ennå er forholdsvis lite rettspraksis på området. Grunner til at det er lite rettspraksis på området, er at standardkontrakter, som nevnt i fremstillingens pkt. 1.1.3, tradisjonelt har klausuler om voldgift som tvisteløsningsmekanisme. Voldgiftsdommer er i utgangspunktet hemmelige, og det er gjerne tilfeldig hvilke av

avgjørelsene som blir offentlig kjent. En følge av at standardkontrakter har klausuler som tvisteløsningsmekanisme medfører at de alminnelige domstolene, og da særlig Høyesterett, sjelden tar standpunkt i spørsmål på entrepriserettens område. Buofl har regler om forbrukerforhold, og formålet med reglene er at tvister i størst mulig omfang skal forebygges. Der det oppstår uenighet, bør partene i kontraktsforholdet prøve å finne egne løsninger, og dette helst uten bistand fra advokat eller domstol. Lovens virkeområde er ikke entydig og klart, men fremtidig rettspraksis må avgjøre dette. Buofl § 64 har regler om tvistenemder. Dersom kjøper av en bolig har lagt frem tvist for slik nemnd, så kan ikke selger av bolig reise sak om samme tvisteanne så lenge tvisten er til behandling i nemnden. Avgjørelse i nemnden er ikke rettskraftig eller har noen tvangskraft, men vil ta standpunkt til realitet, og partene kan reise søksmål til retten uten å gå veien om forliksrådet.

Det er boligvistnemnden som er nærmeste nemnd å legge frem tvist i forhold til saker angående avtale om kjøp av ny bolig før ferdigstillelse. Boligvistnemnden består av Forbrukerrådet, og Boligprodusentenes Forening, Entreprenørforeningen Bygg og Anlegg, og Norges Byggmesterforbund.

1.1.5 ANDRE LOVER SOM GRENSER MOT OPPFØRING AV NY BOLIG

Lov 13. mai. Nr 27.1988 om kjøp(heretter; kjl), hvtl, avhl, og fkjl dekker alle områder som grenser opp mot oppføring av boliger. Allikevel ser man av deres formålsbestemmelser, at de avgrenser mot oppføring av ny bolig. Mest lik er vel avhl, der denne også omfatter kjøp av ny bolig. Avhl vil allikevel ikke gjelde ved avtale, eller del av avtale som gjelder oppføring av bolig. Vesentlig moment å trekke frem i et slikt grensetilfelle, som kan skje i forholdet avhl og buofl, er hvor stort behov kjøper har til å treffe avgjørelse om prosjektering av den bolig som skal oppføres.

Det vil i fremstillingens kap 3 gjøres en vurdering i forholdet mellom to av fremstillingens parter; selger og erverver. Presentasjon av disse kommer i fremstillingens pkt.1.2. Vurderingen foretas på bakgrunn av at det ikke alltid er gitt hvilken lov som dekkes av at to parter inngår en avtale om kontrakt om ny bolig før ferdigstillelse.

1.2 PRESENTASJON OG PARTSFORHOLD I FREMSTILLINGEN

Forbruker og entreprenør inngår avtale om kjøp av ny bolig før ferdigstillelse. Det er entreprenøren som selger boligen til forbrukeren. Entreprenøren skal også stå for oppføringen av den bolig som forbrukeren har kjøpt. Forbruker velger etter avtaleinngåelsen med entreprenør, å selge kontrakten med entreprenør om boligen før denne er ferdigstilt til en ny forbruker.

En hovedregel i avtaleretten er at en kontrakt kun har rettsvirkning mellom de parter som inngår denne, og ikke for andre. Det er i praksis vanlig at kontraktsmessige rettigheter overføres til en tredjemann. Vanskeligere blir det å overføre plikter etter en kontrakt. De fleste kontrakter er gjensidig bebyrdende og partene har med dette plikter overfor hverandre. Det vil dermed bli et avhengighetsforhold mellom partene. En ytelse fra entreprenør vil være betinget av motytelse fra forbruker.

Legger vekt på å presentere partene, dette for å forhindre uklarheter senere i fremstillingen. Partsbegrepene vil holdes innen terminologien selger, entreprenør, og erverver.

Det er forbrukeren buofl er laget for, dette med ønske om sterk forbrukerbeskyttelse. Betegnelsen buofl bruker, er forbruker. Buofl omhandler avtaler som omfatter bolig hovedsakelig til personlig bruk for forbrukeren med familie, husstand eller omgangskrets. Det siktes spesielt til privatpersoner. Departementet, ved sitt lovarbeid, ønsket å legge til grunn at definisjonen av forbruker skulle være mest mulig lik den man allerede hadde i kjøpsloven, håndverkertjenesteloven og avhendingsloven.² Byggherre og tiltakshaver kan være andre betegnelser for forbruker. Disse står for en og samme person, det er bare snakk om litt forskjellige sammenhenger som de tre ordene brukes i. De to siste blir ikke brukt i buofl fordi denne bare har betegnelsen forbruker. Byggherre er den som bestiller et bygg eller anlegg fra en entreprenør, og gir uttrykk for en bestemt person i en entreprenørkontrakt. Andre betegnelser er oppdragsgiver, bestiller og kjøper.

² Ot.prp.nr.21(1996-97)s.24

Selger er opprinnelig kjøper av den bolig som entreprenør skal oppføre. Selger er også entreprenørens byggherre, samt debitor overfor entreprenør sine krav om blant annet betaling av boligen gjerne når denne er ferdigstilt. Ordet selger omfatter mer enn det som kommer til uttrykk i fremstillingen. Misforståelser kan oppstå, ved at selger også kan forstås som den som opprinnelig solgte kontrakten(entreprenøren) om ny bolig før denne var ferdigstilt. Jeg vil i fremstillingen allikevel konsekvent bruke begrepet selger, som den forbruker som opprinnelig inngikk avtale med entreprenør om kjøp av ny bolig før denne var ferdigstilt. Ordet selger blir i fremstillingen mer forståelig når denne selger kontrakten med entreprenør videre til erverver.

Ordet entreprenør, kan likt med selger, også omfatte mer enn det som kommer til uttrykk i denne fremstillingen. En entreprenør går ikke bare inn under store firmaer, men også som håndverker, snekkerfirma, elektriker, rørlegger m.fl. kan være entreprenør i lovens forstand.³ Med entreprenør mener loven også entreprenører som ikke personlig gjør alt arbeidet, men har ansatte som gjør noe av arbeidet eller det meste av dette. Entreprenør er, i fremstillingen, den som opprinnelig selger boligen og som skal stå for oppføringen. Entreprenør vil være kreditor overfor den som skal overta boligen når den er ferdigstilt i forbindelse med betaling. Før fklj ble trådt i kraft, var det et krav i buofl om at entreprenøren måtte være "ein yrkesutøvar". Avgrensning av dette ble i forarbeidene foretatt ved venjetjenester, dugnadsarbeid, eller byttarbeid innen rimelige grenser. Etter endringene av buofl, falt kravet om at entreprenøren skulle være yrkesutøver vekk. Det avgjørende nå er om entreprenøren opptre *"som ledd i næringsverksemd"*, Jfr buofl § 2.1.

Erverver er den som skal overta selgers rettigheter og plikter i avtalen selger har med entreprenør, mot et avtalt vederlag. Erverver er likt med selger en forbruker, og vil med dette tre inn i avtalen som ny kjøper av den bolig entreprenør skal oppføre.

Fremstillingen er bygget opp slik at jeg først behandler avtalen mellom selger og entreprenør, i fremstillingens kapittel 2. Jeg har lagt mest vekt på kapittel 2, fordi det er her selve kjernen til den adgang selger har til å selge en kontrakt om kjøp av ny bolig før boligen er ferdigstilt av entreprenør ligger. Videre har jeg, i fremstillingens kapittel 3, reist spørsmål i forholdet mellom selger og erverver. Dette kapittelet er i stor grad preget av en vurdering i rettsforholdet mellom selger og erverver.

³ Ot.prp.nr.21 s.43

Blir her foretatt en avveining mellom buofl, avhl, kjl, og fkjl, da det ikke er gitt at salget av kontrakten om boligen før den er ferdigstilt blir regulert av buofl.

Sist i fremstillingen, kapittel 4, reiser jeg de spørsmål som kontrakten mellom erverver og entreprenør kan medføre av rettigheter og plikter som oppstår i forholdet mellom disse. Jeg har igjennom hele fremstillingen lagt vekt på de rettigheter og plikter som oppstår mellom partene. Dette fordi hver av partene, selger, entreprenør, og erverver, ved at de inngår avtale får rettigheter og plikter som en følge av dette. Vil legge vekt på at en rettighet ikke alltid behøver å føre med seg en plikt, ved at rett og plikt blir sett på som en slags ”pakkeløsning”, allikevel kan en rett utløse en plikt og omvendt.

1.3 RETTIGHETER OG PLIKTER

Et salg vil i de fleste tilfelle, være gjensidig bebyrdende for de av partene som er involvert. Dette siden partene får plikter i kontraktsforholdet. Ved et salg mellom to personer vil begge parter som regel påta seg plikter, og oppnå rettigheter etter inngåelse av avtalen om salget. Partene skal prestere en eller flere ytelser som er angitt i kontrakten. Dette vil gi partene rettigheter, og medfører at kontrakten blir gjensidig berettigende mellom partene. Den ene part sin rett, kan føre til plikt for den andre part. Eksempel er at en selger sin plikt til å levere en gjenstand, har sitt motstykke i kjøperen sin rett til å kreve at gjenstanden blir levert. Det at den ene part ikke oppfyller sin plikt etter kjøpet, betyr at den annen part ikke får den rett som denne skal ha etter kontrakten med kontraktsmotparten.

1.4 AVTALE OG KONTRAKT

Fremstillingen er preget av terminologien avtale og kontrakt. Dette er ord som er mye brukt blant mennesker i det daglige. En avtale og en kontrakt kan ses på som det samme, men i fremstillingen kan disse bli brukt i noe forskjellig betydning.

En avtale er der to eller flere personer kommer til enighet om å stifte et rettsforhold. Det vil også foreligge en avtale der to eller flere personer kommer til enighet om å endre et rettsforhold. Tradisjonelt er avtale en kombinasjon av at et tilbud fra en part, besvares med en aksept fra den annen part. Avtalebegrepet har ingen allmenn definisjon i lovverket, men avtl er den mest sentrale lov vårt lovverk har i forhold til stiftelse og endring av avtaler. En annen viktig lov i forbindelse med avtaleregulering, er buofl.

En avtale kan komme i stand ved at en part gir et løfte til en annen, ved konkludent atferd, ved passivitet, tilbud, og påbud.

Avtaler kan være både muntlige og skriftlige, og muntlige avtaler er like bindende som skriftlige. Av og til vil det fremgå av lovgivningen, at skriftlighet er et vilkår for at avtalen skal være gyldig. Avtale vil i fremstillingen være det som det enes om i mellom selger, erverver og entreprenør.

En kontrakt er et dokument som inneholder en avtale. Kontrakt er i praksis først og fremst en skriftlig avtale. Christian 5s Norske Lov slår blant annet fast at kontrakter skal holdes, NL 5-1-2;

”Alle contracter(...)som ikke er imod Loven eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saasom de indgagne ere”

Kontrakt vil derfor i fortsettelsen være det dokument som inneholder avtalen om den bolig som entreprenøren skal ferdigstille.

1.5 SALG AV KONTRAKT

Med salg av kontrakt, vil fremstillingen holdes innen den ramme det ligger i det å selge en inngått kontrakt, med påfølgende kontraktsrettslige rettigheter og plikter, gjennom avtale. Hjemmel for salg av kontrakt, må søkes løst ved alminnelig avtaletolking.

Salg av kontrakt vil enten være begrenset til å gjelde selgers rettigheter etter kontrakten, eller også være ment slik at erverver skal overta de plikter som påhviler selger. Dette må avgjøres ut fra en tolkning av avtalen mellom selger og erverver.

Typisk ved salg, vil være at avhender får et avtalt vederlag i penger. Selger har i denne fremstilling, en rettighet til ny bolig før entreprenør har ferdigstilt boligen. Selger har en plikt til oppfyllelse overfor entreprenør om blant annet betaling av boligen innen den frist som er nedlagt i kontrakten mellom selger og entreprenør. Det er ikke alltid uten problemer selger kan selge en rett til bolig, samt plikt til oppfyllelse om blant annet betaling videre til erverver. Dette med hensyn til entreprenør, og hvem av selger eller erverver som entreprenør kan forholde seg til i fortsettelsen.

Forutsetter videre i fremstillingen at avtalen mellom de opprinnelige avtaleparter, kjøper og entreprenør, ikke inneholder begrensninger i adgangen til eierskifte. En slik avtale som forbyr eierskifte vil være fullt bindende.⁴ Forsøker selger å selge kontrakten med entreprenør, selv med et forbud i avtalen, kan dette innebære brudd på lojalitetsplikten og skape så mye bry for entreprenør at denne kan anse kontrakten for misligholdt.

Begrensninger i overføringsadgangen har man ved strengt personlige servitutter, husleieavtaler og arbeidsavtaler. Partene kan også ved inngåelse av avtalen, ha avtalt et forbud om videresalg og overdragelse av kontrakten. Avtale om dette vil være gyldig, og kan også gjøres gjeldende overfor tredjemann i god tro.

⁴ Hagstrøm, Obligasjonsrett s 859

1.6 AVGRENSNING

Fremstillingen avgrenses til å gjelde kontrakter regulert av Lov 13.juni1997 Nr 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m(buofl). Dette gjelder kontrakter om kjøp av ny bolig, Jfr buofl § 1.1, og buofl § 1.3 om ”eigarbustad”. Som nevnt i fremstillingens pkt.1.1.2, så vil bolig i fremstillingen være en eierseksjonsleilighet. Eierseksjonsleiligheter omfattes også av buofl, Jfr § 1.3, og blir regnet som ”eigarbustad” likt med eneboliger og fritidshus.

Avgrenser mot borettslag, da Lov 6.juni 2003 Nr39 om borettslag (heretter; borettslagslova) ennå ikke er trådt i kraft. Borettslagslova vil ved sin tiltredelse, være undergitt de alminnelige regler om salg av ny bolig. Forbruker vil da, Jfr borettslagslova § 2-13, og dennes forarbeider, ha samme vern som følger av buofl som det gjaldt enebolig, fritidshus eller eierseksjon.⁵

Avgrenser videre mot salg av kontrakter mellom næringsdrivende, da dette vil falle utenfor buofl sitt virkeområde, Jfr § 1.1.

Sist avgrenses det mot salg av kontrakt der tiltredelse skjer ved tvangsfullbyrdelse, pant og omstøtelse etter dekningsloven.

⁵ NOU 2000:17 s117

2 RETTSFORHOLDET OM KONTRAKTEN MELLOM SELGER OG ENTREPRENØR

2.1 RETTSFORHOLD

Avtalen om bolig før ferdigstillelse, er mellom selger og entreprenør. Selger vil i avtalen med entreprenør være en forbruker, og entreprenør ferdigstiller boligen som ledd i sin næringsvirksomhet.

For at selger skal kunne komme inn under forbrukerbegrepet som buofl krever, må selger være en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i sin næringsvirksomhet, Jfr buofl § 2.1;

”(...)ein fysisk person som ikkje hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd.”

Fysisk person som kjøper en gjenstand med investeringsformål, vil også regnes som forbruker etter buofl. Dette med begrensning i at den fysiske personen ikke gjør dette som ledd i sin næringsvirksomhet.⁶ Juridiske personer faller utenfor forbrukerdefinisjonen i buofl.

Et forbrukerkjøp er kjøp av en ting med sikte på å bruke, eller forbruke tingen selv. Forbrukerbegrepet er hjemlet i buofl § 1.1 Jfr § 2, og § 61.1 Jfr § 61.3.

Departementet uttalte i forbindelse med proposisjonen til buofl:

”Etter departementet sitt syn er det ønskjeleg at ein i norsk lovgjeving i størst mogleg mon nyttar den same definisjonen av omgrepet forbrukar.”⁷

Ved arbeidet med fkjl, trådt i kraft 2002, var forbrukerbegrepet sentralt, og hensynene under utarbeidelsen med denne, var å få et mer generelt enhetlig forbrukerbegrep i lovgivningen. Det var også et mål å få en forenelig forbrukerdefinisjon med EU sitt forbrukerdirektiv, dir 99/44/EF.

⁶ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s.33

⁷ Ot.prp.nr 21 (1996-97)s.24

Selger må derfor på bakgrunn av dette, gjøre avtalen med entreprenør om kjøp av ny bolig før denne er ferdigstilt, i kraft av å være en fysisk person som ikke går inn i kontrakten om boligen som ledd i sin næringsvirksomhet.

Entreprenøren må, motsatt av selger, handle som ledd i sin næringsvirksomhet, Jfr boufl § 2.2;

”(...)har gjort avtalen som ledd i næringsverksemd(...)”

Næringsvirksomheten fokuserer på om sammenslutningens aktivitet er av økonomisk, eller ikke økonomisk karakter. Et slikt krav som boufl § 2.2 oppstiller for entreprenøren, er i det vesentlige vanlig i lovene som har særregler til beskyttelse av forbrukeren.

Boufl gjelder i de såkalte forbrukertilfellene, og som ellers i forbrukerlovgivningen, vil reglene i loven ikke kunne fravikes til ugunst for forbruker, Jfr boufl § 3. Mellom selger og entreprenør kan det i avtaleforholdet være utfyllende regler, for eksempel i avtaleform, men formålet med boufl § 3, er at selgerer at ikke skal stilles dårligere enn det som følges av loven alene.

2.2 GYLDIG KONTRAKT ER FORUTSETNING FOR AT DET EKSISTERER KONTRAKTSFORHOLD MELLOM PARTENE

En forutsetning for videre behandling, er at selger og entreprenør har inngått en gyldig kontrakt om boligen med hverandre. Gyldig kontrakt mellom selger og entreprenør, innebærer at kontrakten ikke må stride mot alminnelige avtalerettslige regler som man blant annet finner i avtl.

En gyldig kontrakt behøver ikke nødvendigvis ha bestemte formkrav. Følger av at en formregel ikke overholdes, avgjøres etter hver enkelt regel. Krav om skriftlighet er et eksempel på en formregel. Det er ikke nødvendig med skriftlighet i den avtale selger og entreprenør gjør om boligen, men det er noe som begge kan kreve, Jfr boufl § 3.

Boufl sine krav til avtale er varierende. Eksempler på dette finner man i boufl § 13 *”(...)nemnast særskilt i avtaledokumentet eller i eit vedlegg.”*, § 41.3 *”(...)utrykkeleg er avtalt(...)”*, § 41.6 *”(...)avtalt skriftleg.”*, og § 42.1 *”(...)særskilt skriftleg avtale(...)”*

Det er viktig at avtalereguleringen mellom selger og entreprenør oppfyller de krav til avtalen som stilles i de forskjellige bestemmelsene i loven.

Dersom kontrakten mellom selger og entreprenør er ugyldig betyr dette at den ikke binder noen av dem. Det foreligger dermed ingen plikt mellom selger og entreprenør til å oppfylle, og ytelsene som allerede er foretatt mellom disse skal restitueres. Kontrakten er med dette ikke rettslig forpliktende. Dette medfører at kontrakten ikke kan gjennomføres med domstolenes, og namsmyndighetenes⁸ hjelp. En definisjon på hva ugyldighet er, finner man verken i avtl, eller dens forarbeider. Dersom et løfte fra enten selger eller entreprenør ikke har rettsvirkninger etter innholdet i løftet, vil det foreligge en ugyldighet. Dette skjer ved inngåelsen av avtalen mellom partene.

2.3 KONTRAKTSFRIHET

Selger og entreprenør har selv frihet til å bestemme hvordan kontrakten mellom dem skal komme i stand. En slik frihet har selger og entreprenør så lenge de er enige i hvordan de vilkår som finnes i kontrakten mellom dem skal forstås. Dette har sin sammenheng med kravet om gyldig kontrakt mellom partene fra fremstillingens pkt.2.2.

Kontraktsfrihetsprinsippets hovedregel, er at avtaler skal etterleves slik de er inngått, og dette vil gjelde i kontraktsforholdet mellom selger og entreprenør.

I kontraktsforholdet mellom selger og entreprenør, vil disse stå fritt til å regulere sine egne formuesrettslige forhold gjennom en bindende avtale, så fremt dette ikke er underlagt særlige regler. Det er kun sine egne rettigheter ved avtale, selger og entreprenør kan regulere. Så lenge det dreier seg om et formuesrettslig forhold, vil utgangspunktet være at selger og entreprenør kan regulere sine egne forhold gjennom avtale med hverandre. I utgangspunktet er selger og entreprenør likeverdige i den avtalen de har inngått om kontrakten om ny bolig, men dette kan være vanskelig å følges fullt ut.

⁸ Namsmyndighetene er de myndigheter som sørger for at det som blir fastslått i dommer, og andre rettsakter blir gjennomført.

En ensidig rett til å endre kontraktsvilkårene, kan vanskelig aksepteres av entreprenøren. Prinsipielt kan det skje at det inngås en avtale der den ene part av selger, eller entreprenør gis en slik rett. Det brudd med grunnprinsippet om avtaleinngåelse ved gjensidige løfter om en slik klausul medfører, fører på den annen side til at sensur i medhold av avtl § 36 raskt blir aktuell.

Kan stille opp som hovedregel at en avtalefestet rett til salg, også vil innebære en rett til å overføre både rettigheter og plikter sammen, dersom kontrakten mellom selger og entreprenør ikke gir holdepunkter for annet.

2.4 LOJALITET I KONTRAKTSFORHOLDET

Kravet til lojal etterlevelse av kontrakt, er i rettspraksis de senere år hatt tendens til å bli skjerpet. Lojaliteten er særlig skjerpet i forbindelse med den delen av kontraktsrettslig lovgivning som gjelder forhold med en forbruker. En lojal etterlevelse i et avtaleforhold, som er mellom selger og entreprenør, er å ta visse hensyn til den andre part i avtalen. Rt.1988.1078 anvender lojalitetskravet, og er blitt omtalt i juridisk litteratur⁹ ;

”(...)dette kravet til aktsomhet og lojalitet må gjelde ikke bare ved stiftelsen, men så lenge forpliktelsen består(...)

I kontraktsforholdet mellom selger og entreprenør, er det viktig med gjensidig lojalitet. Lojalitet er blant annet viktig, siden entreprenøren inngår kontrakten med selger som ledd i sin næringsvirksomhet, noe som tyder på at entreprenøren er en profesjonell utøver. Virkningen av brudd på lojaliteten vil være av ulik karakter, og kravet om lojal opptreden vil gjøre seg gjeldende med ulik styrke avhengig av hvilken type kontraktsforhold det er tale om. Illojalitet fra en part i et kontraktsforhold kan føre til erstatningsansvar eller ugyldighet etter avtl § 33 og § 36 for den illojale part.

⁹ Hagstrøm, Obligasjonsrett s. 73

Lojalitetskravets styrke, som nevnt ovenfor, varierer fra en kontraktstype til en annen, og det begrenses av den rett en part i en kontrakt har til å la sine egne interesser ha forrang, og den plikt motparten har til å ivareta sine egne interesser. I kontraktsforholdet mellom selger og entreprenør, hvor gjensidig tillitt mellom disse kontraktpartene er et særlig sentralt element, vil lojalitetskravet rekke lenger. Eksempler på lojalitetskravet i buofl, finner man blant annet i reglene om opplysningsplikt ved avtaleslutningen § 26, reglene om frarådningsplikt § 8, og ved reklamasjon i § 20, § 30, og § 63.

2.5. AVBESTILLING I STEDET FOR SALG AV KONTRAKTEN

Der selger ikke hadde kunnet selge sine rettigheter etter kontrakten med entreprenør videre, ville det vært sannsynlig at kontrakten mellom selger og entreprenør inneholdt en klausul som forbød salg. Dersom behovet for selger var så stort at denne ikke så annen utvei enn å komme seg ut av kontraktsforholdet med entreprenør, kunne en mulig utvei for selger være å avbestille kjøpet med entreprenøren, og med denne bringe kontrakten om boligen til opphør.

Kontrakter er bindende, men ikke for enhver pris. Dette behøver heller ikke være i samme utstrekning for selger og entreprenør i forholdet. Selger hadde en ubetinget rett til å avbestille hele, eller deler av ytelsen frem til overtakelse av boligen. Dette er imidlertid kombinert med selger sin plikt til å kompensere økonomisk overfor entreprenør. Rettspraksis tyder på at siden buofl sitt formål er å styrke selgers stilling som forbruker, har lovgiver med dette valgt å gi selger en avbestillingsrett. Lovgiver har med tanke på erstatningen og forbrukerbeskyttelsen foretatt en balansering av hensynene til både selger og entreprenør i kontraktsforholdet. Det kan tenkes tilfeller der det ville vært rimelig for selger å avbestille oppdraget, og avtalen med entreprenør uten å betale erstatning. Avtalen mellom selger og entreprenør er en kjøpekontrakt, som nevnt i fremstillingens pkt 1.1.2, og selgers rett til å avbestille overfor entreprenør er positivt regulert i buofl § 53.1. Det vil også være mulig for selger å kunne redusere erstatningsansvaret overfor entreprenør etter buofl § 36.

Avbestillingsretten til selger vil stå i et motsetningsforhold til prinsippet ”*pacta sunt servanda*”. Dette prinsipp er hjemlet i NL 5-1-2, om at avtaler er rettslig bindende dersom de er kommet sammen på en gyldig måte. Forutsatte i fremstillingens pkt 2.2, at kontrakten mellom selger og entreprenør måtte være gyldig for at det skulle foreligge noen bindende avtale mellom dem.

I erstatningsretten er det en forutsetning at det krav som skal erstattes er påregnelig, og det er i dette tilfellet nærliggende å tenke at entreprenør lider tap dersom selger hadde bestemt seg for å avbestille oppdraget. Et avbestillingsoppgjør har en viss sammenheng med de kontraktsrettslige personskifteregler. Motstykket til ingen eller en begrenset avbestillingsrett for selger, kan være regler som gir selger rett til å overføre sin gjeld ved å selge kontrakten til erverver. Dette kan ofte føles som et bedre alternativ for entreprenør, da det er klart at en avbestilling av et oppdrag om å ferdigstille en bolig, vil være tyngende for entreprenøren.

2.6 BOLIGEN ETTER KONTRAKTEN ER EN EIERSEKSJONSLEILIGHET

Fremstillingen avgrenser boligen etter kontrakten som en eierseksjonsleilighet. På bakgrunn av dette, kan det være praktisk å gi en kort gjennomgang av Lov 23.mai. Nr 31.1997 om eierseksjoner(heretter; eiersl) sine mest sentrale hjemler i forhold til når en slik type leilighet skal selges. Legger til grunn at et salg etter eiersl, vil i det vesentligste være når boligen er ferdigstilt, ellers vil buofl komme til anvendelse. Av praktiske årsaker, som blant annet å vise hvilken rådighet man har som eier av en eierseksjonsleilighet, tas dette med i fremstillingen.

Det er, som avgrenset i fremstillingens pkt. 1.6, bolig i et eierseksjonssameie, Jfr buofl § 1.3, som omfattes i avtalen mellom selger og entreprenør. Her blir selger sameier i bygningen og tomten til denne;

”(...)der to eller flere sameiere har delt bruken av en bolig-eller næringseiendom på en slik måte at de har enerett til å bruke bestemte deler av den.”¹⁰

¹⁰ Wyller, Boligrett, s.449

Hovedregelen innenfor seksjonssameie er at den enkelte sameier, i tillegg til å ha enerett til å bruke sin egen bolig, også har full frihet til å gjøre hva man vil så lenge det ikke kommer de øvrige sameierne til skade. Denne regelen er ikke lovfestet, men den vil følge forutsetningsvis av lovens system når den fastsetter, og når den hjemler begrensninger i rådigheten.

Eiersl § 19.3 angir bruksenhetens formål, der man kan utlede at bruken må være i samsvar med det formål som ble fastlagt ved seksjoneringen av boligen. Når man har kjøpt bolig i et seksjonssameie, har den enkelte sameier ”full rettslig rådighet” over denne Jfr eiersl. § 22.1;

”(...)den enkelte sameier rår som eier over seksjonen(...)”

Selger kan med hjemmel i eiersl. § 22.1, ha rett til å selge sin seksjon da selger har full eierrådighet over sin egen sameiepart. Begrensninger i forhold til et salg, har selger i eiersl. § 22.2. En hovedregel for å kunne fått gjennomslag på en nektelse av erverver, er dersom sameiet har klausul for hvem som kan eie;

”(...) i vedtektene(...)gis bestemmelser som begrenser den rettslige rådigheten(...)”

Eksempel på klausulering er dersom sameiet er klausulert for eldre. En slik klausulering kan for mange virke urimelig og diskriminerende, men Rt.2003.288 tilbakeviser at en slik klausulering er ulovlig. I saken fra Rt.2003.288, kunne bare voksne uten hjemmeværende barn erverve seksjon i sameiet. Saken var noe spesiell i det at boligsameiet her var plassert mellom to veier, og av trafikale årsaker passet det dårlig med barn i dette sameiet. Det var derfor ikke til hinder med en slik klausul. Sameiet må uansett ha saklige grunner for å nekte salg av seksjon til erverver. Allikevel med bakgrunn i dette, er det viktig å poengtere at det som regel ikke er lov å selge en sammensatt kontrakt uten samtykke fra entreprenør. Med sammensatt kontrakt menes her avtale om erverv av grunn, samt avtale om oppføring av bygning. Dette er hjemlet i buofl § 1.1 litra b. Selger har i dette tilfellet ikke overtatt boligen, og hjemmelen for i hvilken utstrekning selger kan selge kontrakten over boligen til erverver må ses på bakgrunn av det som er lagt til grunn i fremstillingens pkt. 2.8.

2.7 MÅ PARTENE VED ET VIDERESALG FRA SELGER SIN SIDE FORTSATT OPPFYLLE OVERFOR HVERANDRE?

2.7.1 SALG AV FORPLIKTELSER ETTER KONTRAKTEN

En klar hovedregel er at det ikke er adgang til å selge sine plikter uten samtykke.

Regel av denne type har en sammenheng med at en part i en kontrakt ikke uten den andre parts viten, kan fri seg fra sitt ansvar etter kontrakten ved å overdra denne til en tredjemann. Dette er en hevdvunnen oppfatning i teorien, og er det klare utgangspunkt ved overføring av plikter rent generelt. Utgangspunktet for selger blir at denne ikke automatisk kan fri seg fra sitt ansvar i kontraktsforholdet med entreprenør ved å få erverver til å overta sine forpliktelser etter kontrakten med entreprenør. Ulike type forpliktelser i kontraktsforholdet vil være prinsippet om lojalitet overfor den andre part, nevnt i fremstillingens pkt. 2.4. Eksempel på dette er at selger har en positiv oppfylleelsesplikt overfor entreprenør ved å opptre lojalt i kontraktsforholdet. Videre vil de løfter som blir avgitt mellom selger og entreprenør, også være en forpliktelse. Eksempel er der selger gir entreprenør løfte om å betale for boligen når denne står ferdigstilt.

Selger har bare ved sitt videresalg til erverver bare ansvar overfor entreprenør i avtaleforholdet med erverver, dersom selger uttrykkelig påtar seg det. Forpliktelsene for selger i kontraktsforholdet med entreprenøren faller ikke bort, selv om selger og erverver har gjort avtale om noe annet. Ansvar overfor entreprenør har selger også dersom denne visste, eller måtte forstå at erverver ikke ville være i stand til å betale, og har fortiet om dette. Det kan ofte være vanskelig å bedømme hvem som kan, og ikke kan betale i forhold til menneskers forskjellige oppfatning av situasjoner. Selger kan vanskelig bli fri fra sitt ansvar, dersom denne vet at erverver ikke kan oppfylle overfor entreprenør. Fremstillingens pkt 2.8.4 handler om selgers mulige frigjøring av ansvar overfor entreprenør ved sitt videresalg.

Dersom entreprenør behandler erverver av kontrakten som ny avtalepart, kan entreprenør anses for å ha valgt erverver som ny avtalepart, med den virkning at ansvaret faller bort for selger.

Hadde entreprenør hevdet at salget fra selger var et brudd på kontrakten, er et av kravene at det må foreligge et avvik fra riktig oppfyllelse, derav objektivt brudd på

kontraktsforpliktelsene fra selger. Hvorvidt selger av kontrakten er å laste, er likegyldig, samme med størrelsen på bruddet.

2.7.2 SALG AV RETTIGHETER ETTER KONTRAKTEN

Bakgrunnsretten viser til at selger som regel har adgang til å overføre samt selge rettigheter etter kontrakt, men med begrensninger.

Denne regel er ikke lovfestet, men har sin bakgrunn i den allmenne regel om at formuesrettigheter kan overføres.

Det faktum at formuesrettigheter ikke unntaksvis kan overføres til andre, kan være grunnlagt i det at retten etter en kontrakt er personlig. Det er klart at det er enklere å selge sine rettigheter etter en kontrakt enn å selge sine plikter. Grunner til å skulle avskjære adgangen til salg av plikt etter en kontrakt, er først og fremst av hensyn til kontraktsmotparten.

Avtalen mellom selger og entreprenør kan være av den art at det er et praktisk behov for selger å kunne gå i fra avtalen med entreprenør, uten å sitte igjen med ansvaret for oppfyllelse. Selger kunne ha benyttet seg av adgangen til å avbestille, Jfr buofl § 53, men vil da være pliktig å erstatte eventuelt tap for entreprenør, som nevnt i fremstillingens pkt. 2.5.

2.8 ADGANG TIL VIDERESALG

2.8.1 GJENSTAND ETTER KONTRAKTEN

Den ytelse som skal oppfylles etter kontrakten, er resultatorientert i det entreprenør skal ferdigstille bolig til selger. En resultatorientert kontrakt, er typisk ved det kjøpsforhold som foreligger mellom selger og entreprenør.

Selgers grunnleggende rettighet i kontraktsforholdet med entreprenør, er å motta boligen som beskrevet i kontrakten mellom selger og entreprenør.

Likt med selgers rett til å få boligen, er entreprenørs hovedforpliktelse å ferdigstille samt levere boligen til selger etter de krav til boligen som kontrakten mellom dem oppstiller. Buofl gir et eksempel på at en plikt til prestasjon for entreprenør er kommet til uttrykk ved en adferdsbeskrivelse;

”Entreprenøren skal utføre arbeidet på fagleg godt vis(...)”

2.8.2 GRUNNLAG FOR Å BE OM FRIGJØRING FOR OPPFYLLELSE

Det kan være mange grunner til at selger velger å selge sine plikter etter kontrakten med entreprenør videre til erverver. Det som er klart etter lovens ordlyd, er at selger ved å inngå kontrakt med entreprenør ikke bevisst kunne gå inn i denne med hensikt å skulle selge videre til erverver etter kort tid. Dette kommer frem av Utvalget sitt fremlegg til definisjon av forbrukerbegrepet i lovutkastet til buofl, før fkjl kom til anvendelse, § 1-4 første og andre ledd¹¹;

”(...)på avtaletida korkje visste eller burde kjent til(...)”

Forhold som gjør at selger ikke lenger vil at avtalen med entreprenør blir oppfylt, kan være mange. Forarbeidene nevner blant annet omstendigheter rundt grunnene til å bygge, dødsfall eller sykdom i familien, skilsmisse, arbeidsledighet, eller bedre tilbud fra en annen entreprenør.¹²

¹¹ Ot.prp.nr.21(1996-97)s.23

¹² NOU 1992:9 S.47

2.8.3 HENSIKT VED INNGÅELSE AV KONTRAKTEN

Hva som var selgers intensjon da selger inngikk kontrakt med entreprenør, er vanskelig å bevise. Selger må i det minste vise et ytre skinn av rett i forhold til å være en ”vanlig” privatperson og forbruker.

En plikt til å behandle entreprenør lojalt, vil selger av kontrakt ha både under inngåelsen av kontrakten, og under avviklingen av denne.

2.8.4 FRIGJØRING AV ANSVAR VED EIERSKIFTE

Selgers intensjon ved sitt videresalg, er å komme seg ut av kontraktsforholdet med entreprenør. Dette løser selger ved å få erverver til å stille i sitt sted overfor entreprenør både når det gjelder på aktiv og passiv siden. Et alminnelig utgangspunkt å legge til grunn, er at selger ikke automatisk blir fri fra sitt ansvar ved å selge kontrakten med entreprenør videre til erverver.

Selger ønsker å bli fri fra kontrakten med entreprenør, og en måte selger kan bli dette, er å anmode entreprenør om å bli frigjort fra kontrakten om boligen. Uten at entreprenør er vel vitende om salget fra selger, kan det vanskelig la seg gjøres at selger blir fri fra sine forpliktelser i kontrakten med entreprenør. Verken buofl eller buofl sine forarbeider, gir noe egentlig svar på hvordan selger kan bli fri fra sine forpliktelser i kontrakten på andre måter enn å heve eller avbestille avtalen. Må derfor hente støtte for salg av kontrakten som er med entreprenør i annen lovgivning for at selgers frigjøring kan gjøres gjeldende; Selger kan hente noe støtte ved en fortolkning av Lov 8.feb. Nr.2 1980 om pant (heretter; pantel) § 2-7(1);

”(...)kan han anmode kreditor om å samtykke i at en navngitt ny eier trer inn i hans sted som personlig skyldner for pantegjelden.”

Pantel gjelder ikke direkte for avtalen mellom selger og entreprenør, dette på bakgrunn av avgrensningen i fremstillingens pkt. 1.6, men pantel sine bestemmelser kan være rettleidende der uttrykkelig hjemmel mangler ved et videresalg som fremstillingen handler om. Pantel § 2-7 kan på bakgrunn av dette, gi lovhjemmel for selgers adgang til å bli fri fra sine plikter i kontrakten med entreprenør, ved å gi entreprenør en anmodning

om dette. At selger anmoder entreprenør om frigjøring, fører til at entreprenør må ta stilling i forhold til hvem av selger eller erverver som skal anses å være sin kontraktsmotpart. Et vesentlig moment i denne sammenheng, vil være at entreprenør må foreta en aktiv handling i det å godta erverver som ny kontraktsmotpart. De tilfeller der entreprenør må anses for å ha akseptert at selger blir fri ved å behandle erverver som skyldner, og at terskelen for når et slikt valg skal anses foretatt, er blitt satt lavt i rettspraksis. Tvilsomt er det også om den vide adgang til omgjøring som følger av eldre rettspraksis, bør opprettholdes som et alminnelig prinsipp. Passivitet fra entreprenør er ikke alltid tilstrekkelig, det må som regel foreligge en aktiv handling fra entreprenør om at denne godtar erverver. Passivitet kan lett oppfattes som en stilltiende godkjennelse til salget fra selger til erverver, dette kanskje uten at entreprenøren mente det som en godkjennelse, og er av den grunn ikke å anbefales.

Der entreprenør samtykker i at selger skal gå fri fra sine forpliktelser i kontraktsforholdet etter sitt videresalg, skal dette være skriftlig, Jfr pantel § 2-7(2). Dette skal rettes til selger eller erverver. Et muntlig samtykke fra entreprenør, vil ikke få samme virkning som et skriftlig, i det dette verken binder erverver eller entreprenør, og selger vil ikke få rett til å bli fri fra sitt ansvar i kontrakten.¹³ Reglene i pantel kan på bakgrunn av det som er sagt, sies å dekke de praktisk viktigste tilfellene av gjeldsovertakelse.

Et annet eksempel å vise til, der selger ikke automatisk blir fri fra sitt ansvar i kontrakten med entreprenør ved å selge kontrakten videre til erverver, er lagt til grunn i PECL¹⁴ art 12:101;

*”(1) A third party may undertake with agreement of the debtor and the creditor to be substituted as debtor, with the effect that the original debtor is discharged.
(2) A creditor may agree in advance to a future substitution. In such a case the substitution takes effect only when the creditor is given notice by the new debtor of the agreement between the new and the original debtor.”¹⁵*

¹³ Brækhus, Omsetning og kreditt s.253

¹⁴ Principles of European Contract Law

¹⁵ Utdrag fra Hagstrøm, Obligasjonsrett s.841

Bestemmelsene i PECL ”anses for å gi uttrykk for et felleseuropeisk grunnsyn på kontraktsrettslige spørsmål”¹⁶, og har betydning for norsk rett der det oppstår usikre løsninger;

”Prinsippene kan gi grunnlag for en rimelig tilpasning av norsk kontraktspraksis og kontraktsklausuler som er blitt transportert til norsk rett fra fremmede rettssystemer”¹⁷

2.8.5 VEDERLAG

I fremstillingens pkt 2.8.4, ble det lagt til grunn at selger ikke automatisk kan fri seg fra sine forpliktelser i kontrakten med entreprenør ved å selge kontrakten til erverver. Tvilsomt er det allikevel om entreprenør kan, og vil nekte at erverver betaler i stedet for selger. Andre grunner for at selger ikke slipper fra sine forpliktelser om betaling er at det i praksis ikke har blitt ansett tilstrekkelig å frigjøre selger ved at entreprenør sender et rent kravbrev til erverver. Heller ikke renter og avdrag fra erverver lar selger gå fri fra sitt ansvar, Jfr Rt.1907.169.

Entreprenør kan ved manglende betaling fra sin nye kontraktsmotpart, erverver, fortsatt rette krav om betaling fra selger av kontrakten, dersom erverver ikke betaler. Søksmål om rett til å kreve dom på realytelse og tvangsinnkrevelse av kravet, kan gjennomføres dersom nødvendig mot selger av kontrakten.

Løfteprinsippet går ut på at selger normalt vil være rettslig bundet av sine ensidige utsagn. En hovedregel er at et tilbud eller svar på tilbud, aksept eller avslag binder den som har avgitt det.

Selger hadde som nevnt i fremstillingens pkt. 2.5, sin mulighet, Jfr buofl § 53.1, å avbestille boligen etter avtalen med entreprenør. For kjøp av bolig omfattet

¹⁶ Hagstrøm, Obligasjonsrett s. 31

¹⁷ Hagstrøm, Obligasjonsrett s.63

buofl § 1.1 litra b, har entreprenør krav på vederlag for utført arbeid frem til avbestillingen.

Buofl forutsetter som deklatorisk regel at dersom selger ikke mottar boligen, eller entreprenør ikke yter nødvendig medvirkning, så vil det foreligge et brudd på den kontraktsmessige forpliktelsen. Buofl vil med dette rent prinsipielt likestille selgers plikt til å prestere vederlaget, plikten til å motta boligen, eller plikten til å medvirke på annen måte.

Dersom en ser det slik at den plikt selger har til å motta bolig eller plikten til oppfyllelse i prinsippet er en plikt av samme slag, vil det også være et naturlig utgangspunkt at tilsidesettelse av slike plikter i prinsippet gir entreprenør rett til å gjøre vanlige misligholdsbeføyelser gjeldende. Dette vil først og fremst dreie seg om krav i forhold til hevning eller erstatning, hjemlet i buofl § 55. Entreprenøren kan videre stanse arbeidet og kreve tilleggsvederlag, etter buofl § 56 Jfr 43, heve avtalen og kreve erstatning, Jfr buofl § 57. Renter og erstatning for tapt rente er også noe entreprenør har krav på, Jfr buofl § 59.

3 RETTSFORHOLDET OM AVTALEN MELLOM SELGER OG ERVERVER

3.1 VURDERING AV RETTSFORHOLDET MELLOM SELGER OG ERVERVER

Det at selger velger å selge kontrakten med entreprenør om boligen til erverver, reiser spørsmål om hvilket rettsforhold det vil være mellom selger og erverver. Avtalen mellom selger og erverver vil i stor grad reguleres av ulovfestede avtalerettslige regler og obligasjonsrettslige prinsipper, men det må ut over dette også foretas en grensetrekning mellom de spesielle avtalerettslige reglene som er lovfestet.

I den videre redegjørelse i fremstillingens pkt 3.1.4, vil det foretas en vurdering i forholdet mellom selger og erverver. Det vil vises til at det ikke er gitt at buofl kommer til anvendelse ved salg av kontrakt om bolig før ferdigstillelse i forholdet mellom selger og erverver. Der fremstillingens pkt. 3.1.4 omtaler entreprenørbegrepet etter buofl, er det ikke alltid entreprenøren i fremstillingens partsforhold det er snakk om. Dette kan virke misvisende, men vil være nødvendig å bruke denne terminologien for å tydeliggjøre forholdet selger og erverver har under buofl. For å gjøre dette på tydeligst måte, blir entreprenørbegrepet satt i kursiv der dette ikke dreier seg om entreprenøren som er part i fremstillingen.

Et spørsmål departementet tok stilling til ved buofl sin tiltredelse, var i hvilken utstrekning avhl kunne reguleres ved kjøp av ny bolig. En hovedmålsetting for departementet, var å sørge for så få avgrensningsspørsmål som mulig, da formålet med forbrukerlovgivningen skulle være at disse skulle være mest mulig forståelige for forbrukere uten juridisk bakgrunn. Det vil allikevel på bakgrunn av dette, være mest hensiktsmessig å foreta en vurdering av de lover som er nærmest problemstillingen om salg av kontrakt om ny bolig før ferdigstillelse; kjfl, fkjl, avhl og buofl.

3.1.1 AVTALE REGULERT ETTER KJØPSLOVEN

Før tiltredelsen av fkjl, var kjl av 1988 gjeldende rett på alminnelige kjøpsrettslige avtaler både mellom en forbruker og næringsdrivende, og mellom forbrukere. Overdragelse av verdipapirer¹⁸, fordringer¹⁹ og andre rettigheter ble omfattet av kjl. Loven sin holdning, er at det er opp til hver av partene selv å bli enige om, og avtalefeste de regler som passer for deres kjøp.

I rettspraksis blir regler i kjl ofte anvendt analogisk når vi mangler lovregler for kontrakter som ikke er kjøp. Eksempel på dette kom frem i Rt. 2000.632. Kan også legge til grunn at ”de sentrale bestemmelsene i loven i stor grad gir uttrykk for alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper”, Jfr Rt.1999.408. Dette er prinsipper av betydning for kontrakter flest. Ved en analogisk tolkning av kjl, kan loven gjelde kontrakten selger har solgt til erverver, i det at kontrakten er et verdipapir. Mest verdi har kontrakten i det at den gir erverver rett over den bolig som entreprenør skal ferdigstille.

Kjl regulerer kjøp som ikke er forbrukerkjøp, Jfr lovens § 1, og avtalen mellom selger og erverver vil falle inn under lovens bestemmelser dersom begge er forbrukere og jevnbyrdige fysiske personer. Avgrensning må allikevel foretas i det at kjl § 1 slår fast at loven ikke gjelder kjøp av fast eiendom. Kontrakten selger har solgt til erverver omfatter nettopp rett til en fast eiendom med bolig.

¹⁸ Dokument av økonomisk verdi. Gir som oftest uttrykk for et pengekrav

¹⁹ Krav, som oftest et pengekrav, som en person har på en annen person, men også krav på naturalytelser og unnlatelser

3.1.2 AVTALE REGULERT ETTER FORBRUKERKJØPSLOVEN

Kontrakten med entreprenør er et verdipapir i det at den gir eieren av kontrakten en rett over den bolig som entreprenør skal ferdigstille.

Utvalget ved utarbeidelsen av fkjl, mente at kjøp av fordringer og rettigheter generelt bør omfattes av fkjl;

”(...)Hvis de alminnelige kriteriene for forbrukerkjøp er oppfylt, noe som riktignok må antas å forekomme relativt sjelden, kan reglene om forbrukerkjøp komme til anvendelse også i forhold til fordringer og rettigheter. Etter utvalgets oppfatning bør ikke salgsgjenstandens art som sådan være avgjørende for anvendelsen av forbrukerkjøpsreglene.”²⁰

Departementet så ingen grunn til å unnta fordringer og rettigheter fra fkjl sitt virkeområde. Dette er nå regulert i fkjl § 2.1 litra c.

Utvalget i sitt forslag til ny forbrukerkjøpslov;

”Forbrukerkjøpsreglene bør være forbeholdt tilfeller hvor partsforholdet er slik at den reelle begrunnelsen for særlige regler til vern for kjøperen er klart til stede”²¹

Avgjørende må være om den som er part i kjøpsavtalen, reelt sett er en egen juridisk person. Loven gjelder mellom en privatperson og en næringsdrivende, Jfr fkjl § 1.2. Et mulig eksempel som kunne fått selger til å gå inn under definisjonen som næringsdrivende etter loven, er dersom denne opptrer som entreprenørens representant, Jfr fkjl § 1.2. En avgrensning foretas her, likt som i fremstillingens pkt 3.1.1, der loven ikke gjelder avtale om oppføring av eiendom, Jfr fkjl § 2.2 litra b, eller kjøp av fast eiendom Jfr fkjl § 2.2 litra a Forbrukerkontrakter som omfattes av unntakene i fkjl § 2.2 er regulert i buofl og avhl. Det oppstår dermed et avgrensningsspørsmål i forhold til hvilken lov avtalen mellom selger og erverver hører inn under på dette punktet.

²⁰ Ot.prp.nr.44 s.57

3.1.3 AVTALE REGULERT ETTER AVHENDINGSLOVA

Avhl er i stor utstrekning en kodifisering av eldre, ulovfestet, og sedvanebasert rett. Dette tilgodeser både selger og erverver på en rimelig måte ved den gjeldsoverføringen som foreligger i mellom dem. Avhl er en kjøpslov, likt med kjl, fkjl og buofl, og denne gjelder fast eiendom som formuesgode. Kjøp av andre formuesgoder enn fast eiendom, vil stort sett reguleres av kjl og fkjl. Avhl gjelder avtaler om overføring av en eiendomsrett.

Dersom fremstillingen legger til grunn at både selger og erverver er forbrukere, kan avhl komme til anvendelse. Avhl har, i motsetning til buofl, ikke noe krav om at selger av boligen skal ha gjort dette som ledd i sin næringsvirksomhet, Jfr avhl § 1-2(3). Sagt på annen måte, forbruker skal ikke handle i næring, men ikke krav om at selger skal være næringsutøver. Det at avhl ikke stiller noen bestemte krav til yteren, kan tyde på at loven også gjelder mellom to privatpersoner. Definisjonen av forbrukerkjøp i avhl § 1-2(3), omfatter salg mellom to privatpersoner, men også juridiske personer er omfattet av loven. Avhending²² av eiendom mellom private til boligformål for kjøper, vil være forbrukerkjøp i avhl sin forstand.

Etter vedtakelsen av fkjl, ble definisjonen av forbrukerkjøp i avhl endret. Endringen gjelder avtaler inngått etter ikrafttredelse av fkjl i juli 2002.

Avhl vil gjelde selv om boligen som erverver skal overta ikke er fullført på avtaletidspunktet, Jfr avhl § 1-1(3). Dette gjelder ferdigprosjekterte boliger. Den bolig kontrakten gjelder, er en eierseksjonsleilighet, og denne type bolig faller inn under avhl § 1-1(1). Eierseksjonsleiligheter er som regel ferdig prosjekterte i det disse selges. Dersom man legger til grunn at både selger og erverver er forbrukere etter avhendingslovens forstand, vil det ved kjøp mellom selger og erverver som forbrukere, ikke foreligge noen systematisk ujevnheter mellom disse i motsetning til avtaler der den ene av disse er næringsdrivende. Begrunnelsen for forbrukervernet kommer derfor ikke til anvendelse i avtalen mellom selger og erverver. Overføring av kontrakten om boligen mellom selger og erverver kan bli regulert av avhl, dersom erverver betaler et vederlag til selger.

²¹ Ot.prp.nr 44 s.32

²² Selge, bytte bort, skille seg av med (eks verdipapirer)

Departementet reiste spørsmål under utarbeidelse av fkjl, om en mulig endring med sikte på å harmonisere forbrukerbegrepet i avhl. Dette med sikte på at den skulle bli mest mulig lik de øvrige forbrukerlovgivningene. Dette var noe de ikke ønsket å ta stilling til i den omgang ved gjennomgangen av forbrukerkjøpsloven. Det som ble tatt opp, var en begrensning av forbrukerkjøpsdefinisjonen i avhl til å gjelde salg fra næringsdrivende selger.²³

Ved en sammensatt avtale, som den mellom selger og erverver, vil hvert enkelt element i avtalen vurderes hver for seg. Avhendelses elementet faller innefor avhendingsloven, mens resten vil falle utenfor.

Må allikevel slå fast at den opprinnelige avtale mellom selger og entreprenør, var kontrakt som er omfattet av buofl. Avhl § 1-1(3) må ses i samsvar med lovens § 1-1(2) om forholdet til buofl. Avhl vil med dette ikke omfattes av avtalen om rett til ny bolig mellom selger og erverver.

²³ Ot.prp.nr.44 s.49

3.1.4 AVTALEN REGULERT ETTER BUSTADOPPFØRINGSLOVA

Buofl har et krav om at den avtalen forbrukeren har, skal være med en *entreprenør* som har gjort avtalen som ledd i sin næringsvirksomhet, Jfr buofl § 2.2. Definisjon på *entreprenør* vil være den kontraktspart som har påtatt seg å utføre det bygg eller anleggsarbeid som kontrakten omfatter. Det krav om at forbrukeren må ha handlet med en næringsdrivende, er det vanlige i de lovene som inneholder særregler til beskyttelse av forbrukeren. Disse lovene kalles forbrukerlovene, som nevnt i fremstillingens pkt. 1.1.

En avgrensning på selgersiden ble innført ved fjkl fra å bruke begrepet ”yrkesselger” til å bli ”i næringsverksemd”. Selger behøver på bakgrunn av dette, ikke ha salg som den primære del av sin næringsvirksomhet. Forbrukerbegrepet er begrenset til fysiske personer i buofl Jfr § 1.1 Jfr § 2, og § 61.1 Jfr 3.ledd.

For at avtalen mellom selger og erverver skal kunne reguleres av buofl, må selger i det denne selger kontrakten om boligen til erverver, ikke falle inn under buofl sin forbrukerdefinisjon, Jfr buofl § 1.1;

”Lova gjeld avtalar mellom entreprenør og ein forbrukar(...)”

Buofl regulerer ikke avtaler mellom forbrukere. Hjemmel for at salget skal kunne reguleres av buofl, må tolkes i lys av at selger i avtaleforholdet med erverver opptrer som noe annet enn en forbruker. Dette fordi buofl anvender begrepet *entreprenør*. Det behøver ikke alltid være *entreprenør* som omfattes av buofl § 1.1 litra b.²⁴ Selger kan ut i fra dette, være en utbygger som ikke utfører byggearbeidene selv. Dersom selger her har kjøpt *entreprenørtjenester*, ved at selger ikke selv skal stå for arbeidet med byggingen, kan selger allikevel ses på som en *entreprenør* etter buofl. Selger kan, på bakgrunn av det som er sagt i fremstillingens kap.2, oppfylle kriteriene ved å være forbruker overfor entreprenøren i deres kontraktsforhold. Selger handlet, som nevnt i fremstillingens pkt. 2.1, ikke hovedsakelig som ledd i sin næringsvirksomhet på tidspunktet for kontraktsinngåelsen med entreprenør. Selger kjøpte retten til boligen med sikte på å ha denne selv. Selger har i motsetning til det forhold denne hadde med

²⁴ Bergsåker, Kjøp av ny bolig med kommentarer til bustadoppføringslova s.18

entreprenøren i kap 2, gjort avtalen med erverver som ledd i næringsvirksomhet for at buofl skal kunne komme til anvendelse i rettsforholdet mellom selger og erverver.

Dersom formålet for selger er å tjene penger på å selge kontrakten med entreprenør videre til erverver, vil selger vanskelig kunne falle innenfor forbrukerbegrepet i buofl. Dette fordi salg i spekulasjonsøyemed, enten med sikte på videresalg eller utleie, kan føre til at selger faller utenfor forbrukerbegrepet i buofl.

Gjelder avtalen om boligen for eksempel en bedriftsoppføring av bolig til bruk for bestemte ansatte eller for de ansatte sammen, vil dette falle utenfor forbrukerbegrepet i buofl. Forbrukerkjøpere vil i mange tilfelle ha behov for et preseptorisk vern også der selger er forbruker, Jfr buofl § 4. Mindre næringsdrivende kan også ha behov for beskyttelse av et ufravikelighetsprinsipp i forhold til store kontraktspartnere.

Der selger har innhentet samtykke fra entreprenør om at selger kan selge kontrakten om boligen videre til erverver, kan selger bli ansett som representant for entreprenør. Selger kan på bakgrunn av dette bli sett på som en selger ”som ledd i næringsverksemd”. Dersom man skal anse at selger er en profesjonell mellommann i det denne selger kontrakten om boligen til erverver, vil ikke selger som profesjonell mellommann være bundet av kjøpsavtalen som sådan. Det er allikevel vilkår at dersom selger opptretr ansvarsbetingende overfor erverver, kan selger pådra seg et ordinært erstatningsansvar.

Andre grunner til at avtalen mellom selger og erverver kan falle inn under buofl sitt virkeområde, kan ut i fra buofl § 1.1 litra b, være at selger er utbygger som ikke utfører arbeidet ved boligen selv. Kan med dette falle inn under begrepet entreprenør, da selger her kan ha ansatt entreprenøren til å utføre byggearbeidene og ferdigstille boligen.

Departementet fremhevet ved utarbeidelsen av buofl, om kravet at entreprenøren Jfr buofl § 2, skal handle ”som ledd i næringsverksemd” at det avgjørende måtte bli om entreprenøren oppfylle visse formelle krav i kraft av å være en entreprenør. Det er tilstrekkelig at entreprenøren overfor forbrukeren opptretr som næringsdrivende.²⁵

Det er hovedsakelig til personlig bruk for selger av kontrakt som omfattes av loven og forbrukerbegrepet. Buofl § 2, ble endret ved vedtakelsen av fkjl, og buofl § 2.1 hadde før denne tid mer spesifiserte krav i forhold til bruk av boligen;

²⁵ Ot.prp.nr.21.s. 46

”(...) dersom avtalen gjeld bustad hovudsakleg til personlig bruk for oppdragsgjeveren med familie, husstand eller omgangskrins(...)”

Under utarbeidelsen av fkjl, kom utvalget frem til at det ikke lenger var behov for vilkåret oppstilt ovenfor. Dette er nå fastslått i buofl § 2.1;

”(...)ikkje hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd(...)”

Slår fast at erverver oppfyller vilkåret som forbruker etter lovens forstand, Jfr buofl § 2.1.

3.1.5 OPPSUMMERING

Det er ikke noe i veien for at selger og erverver selv inkorporerer²⁶ hele buofl, eller bare enkelte av lovens bestemmelser ved inngåelse av avtalen om boligen. En slik inkorporering er noe selger og erverver står fritt til å gjøre. Rettslig grunnlag for dette ligger i den avtalefriheten man har når man inngår en avtale. Rettslig grunnlag vil også være i den private autonomi²⁷.

Grensen mellom buofl og avhl går ved spørsmålet om hvor hovedtyngden av kontraktsprestasjonen ligger. Den bolig som erverver skal overta, er ikke bare retten til selve boligen, men også grunnen som boligen står på.

De formuesgoder som gjelder etter fkjl og kjl, er ”ting” i vid forstand, og spesiallovgivningen går foran de mer generelle lovene.

I forholdet mellom fkjl, kjl og buofl, vil tyngdepunktet for kontraktsprestasjonen være avgjørende.

²⁶ Latinsk; samler og innlemmer rettsreger

²⁷ Den enkelte parts kompetanse til å binde seg selv ved løfter og avtaler. Omfatter også den enkelte parts kompetanse til å disponere over sine subjektive rettigheter som blant annet fast eiendom

3.2 AVTALE MELLOM SELGER OG ERVERVER

Avtalen mellom selger og erverver kan være uklar i det at salget av kontrakten enten kan være begrenset til salg av rettigheter etter kontrakten, men den kan også gjelde salg av både rettigheter og plikter etter denne. Dette må avgjøres ut fra en tolkning av avtalen mellom selger og erverver. Legger til grunn at avtalen mellom selger og erverver i fortsettelsen, vil gjelde salg av både rettigheter og plikter etter kontrakten med entreprenør. Slik det er i situasjonen mellom selger og erverver, vil erverver ved sitt kjøp av kontrakten av selger, kunne kreve både rettigheter og ha plikter etter kontrakten. Dette innebærer blant annet at erverver har rett til å overta boligen så snart denne er ferdigstilt, og en plikt til å betale for overtakelse som er til den tid entreprenør har ferdigstilt boligen.

I det øyeblikk erverver inngår avtale med selger om å kjøpe kontrakten om boligen, bør også erverver forsikre seg om at selger er berettiget til boligen etter den kontrakt selger har med entreprenør. Sagt på en annen måte; erverver bør forsikre seg om at selger ikke selger rettigheter og forpliktelser etter kontrakten, dersom det skulle vise seg at selger ikke er den som denne utgir seg for å være;

”Den som erverver et formuesgode gjennom avtale, bør helst handle med den som har rett til å disponere over formuesgodet.”²⁸

På bakgrunn av det som ble stadfestet i fremstillingens pkt 2.8.4, om at det ikke er lov å selge kontrakten uten samtykke fra entreprenør, forutsettes det i avtalen mellom selger og erverver at en klausulering i kontrakten som forbyr videresalg ikke foreligger.

For å fastlegge hvilke rettigheter selger og erverver har i forhold til hverandre, er det viktig å ta utgangspunkt i avtalen mellom disse. Valg av form i avtalen er fritt, i mellom selger og erverver. En slik formfrihet medfører at avtalen som hovedregel er bindende, uansett hvilken form den er avgitt. Mest sentralt er hva som er avtalt. En felles forståelse mellom selger og erverver om kontrakten om ny bolig, vil gå foran kontraktens ordlyd. Rt.1966.1327 er et eksempel på at en avtale må tolkes i lys av

²⁸ Knophs oversikt over Norges rett 11.utgave v/Lilleholt s. 197

forhandlingene partene har ført forut for avtaleslutningen, og at tolkningsresultatet av den grunn kan avvike fra ordlyden i avtalen.

Avtale mellom selger og erverver om boligen kan avtales både muntlig og skriftlig. Skriftlighet er noe både selger og erverver kan kreve.

I Rt.1985.1265, med henvisninger til Rt.1955.719, uttalte førstvoterende;

”(...)må kreves meget sterke bevis for å godta en påstand om bindende muntlig avtale om kjøp av fast eiendom.”

Dersom et salg av fast eiendom er foretatt ved en muntlig avtale, kreves det etter rettspraksis at selger og erverver er bevisst om dette. Det kan derfor ikke ved avtaleslutningen mellom selger og erverver, være usikkerheter vedrørende forhold av sentral betydning i avtaleforholdet. Legger derfor til grunn at en muntlig avtale om kjøp av fast eiendom, krever meget sterke bevis dersom denne skal anses for å være bindende. Departementet vurderte blant annet under lovutformingen til buofl, å sette opp som krav at avtaler etter buofl skulle være skriftlige. Dette ble allikevel ikke vedtatt, dette helst med tanke på at partene ved en muntlig avtale skulle få anledning til å trekke tilbake sine løfter frem til skriftlig avtale ble undertegnet. Andre grunner til at man ikke ønsket et generelt krav om skriftlighet etter buofl, var at det ville være behov for i mange tilfeller å supplere den skriftlige avtalen med eventuelle tilleggsavtaler vedrørende omstendigheter man først blir oppmerksom på under byggingen.²⁹

Særlige problemer kan oppstå dersom selger og erverver ved avtaleinngåelsen, har benyttet seg av en standardavtale, standardavtaler etter buofl nevnt i fremstillingens pkt. 1.1.3. Det vil ved bruk av en standavtale, sjelden være tilfelle at selger og erverver har hatt noen felles, og bestemt oppfatning av de ord og uttrykk som ofte benyttes i disse. Den av selger eller erverver som skjønner, eller bør skjønne hva den andre mener, kan ikke kreve sin egen forståelse lagt til grunn.

I norsk rett gjelder et objektivt tolkningsprinsipp, der formålet med tolkningen er å finne frem til den objektivt sett mest rimelige og fornuftige mening i avtalens bestemmelser mellom selger og erverver. Sentralt ved objektiv tolkning, er ordenes alminnelige mening etter vanlig språkbruk i avtalen mellom selger og erverver. Den

²⁹ Ot.prp.nr.21(1996-97) s. 38

sterkeste i avtaleforholdet vil være den som har erfaring, faginnsett, eller av andre grunner har en fordel. Denne må en regne med har hatt en særlige muligheter til å påvirke ordlyden i avtalen. Den sterkeste part kan her oppfattes som selger. Dette med grunnlag i at selger inngikk avtalen med entreprenør på et tidligere tidspunkt, og selger har derfor bedre kjennskap til kontrakten som denne selger videre til erverver.

Grunnprinsippet for en avtaleslutning, er at det er enighet mellom selger og erverver. Utgangspunktet i norsk rett, er at både selger og erverver anses bundet når aksept av et tilbud er kommet til den annen parts kunnskap, Jfr avtl § 2 og § 3.

*... ”avtalelovens regler fortsatt det rettslige grunnlag for inngåelse av avtaler. Det gjelder for eksempel i ganske stor grad kjøp og salg av fast eiendom, kjøp og salg av verdipapirer, (...) kjøp og salg mellom private.”*³⁰

Rettspraksis har vært meget tilbakeholdne med å godta uformelle avtaler om overføring av gjeld som omhandler fast eiendom fra en person til en annen. Rt.1985.149 omhandler det dispositive utsagn³¹. Her ble spørsmålet om et brev om forslag vedrørende deling av en fast eiendom skulle regnes som et tilbud i avtalerettslig forstand.

3.3 BESKYTTELSE AV EIENDOMSRETEN

Skal erverver ha full beskyttelse mot selger i henhold til avtalen om boligen, bør erverver få kontrakten om boligen med selger tinglyst. Verdt å bemerke, er at salget av kontrakten om boligen vil være fullt bindende mellom selger og erverver selv om den ikke er tinglyst. Erverver vil ved tinglysning få fullt rettsvern for rettighetene som kjøpekontrakten gir uttrykk for. Selger vil allikevel ikke være hjemmelshaver, så erverver må innhente samtykke fra selger før tinglysningen av kjøpekontrakten foretas. Det er et krav om at den som skal tinglyse en kjøpekontrakt, også må ha grunnbokshjemmel over kontrakten.

³⁰ Hov, Avtaleslutning og ugyldighet s.100

³¹ Hov, Avtaleslutning og ugyldighet s.58 ”(...) utsagn som gir uttrykk for at avgiveren av utsagnet gir fra seg rettigheter eller påtar seg plikter på et område hvor han rettslig sett har adgang til å foreta slike disposisjoner(...)”

Det må videre foreligge en frivillig rettsstiftelse mellom selger og erverver, Jfr Lov 7. juni. Nr.2.1935 om tinglysning(heretter; tingl) § 13;

”(...)gir dokumentet uttrykk for en rettshandel(...)”

En tinglysning vil blant annet sikre erverver notoritet³² i forhold til selgers eventuelle kreditorer, som blant annet entreprenør. Da er det viktig for erverver å ha noe skriftlig å vise til. Man ser av tingl § 1 at dokumenter kan tinglyses, dermed også avtalen erverver har med selger om kjøp av bolig før denne er ferdigstilt. Kravet i buofl § 3 er at skriftlighet ikke er nødvendig, men ved avtaler av slik omfang som det å kjøpe ny bolig, bør skriftlighet foreligge for at erverver får tilstrekkelig bevis på sin side.

Rettsstiftelser vedrørende fast eiendom kan tinglyses Jfr tingl § 12;

”(...) når det går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett som har til gjenstand en fast eiendom (...)”

Det må dreie seg om en fast eiendom, og dokumentet må vedrøre en rett knyttet til boligen. Det er dokumentets rettsstiftelser som tinglyses. Kjøpekontrakten vil ikke automatisk gi erverver hjemmel som eier. For at erverver skal få hjemmel over rettighetene til boligen, må dette komme tydelig frem i avtalen mellom selger og erverver. Kontrakten mellom selger og erverver kan tinglyses, det avgjørende er om det gir uttrykk for ”en rett som har til gjenstand en fast eiendom”, Jfr tingl § 12 som sitert ovenfor.

Retten til boligen må være endelig, med dette menes at det må dreie seg om en endelig rettsstiftelse. Med kjøpekontrakten mellom selger og erverver, og kvittering for fullt oppgjør av kjøpesum, vil erverver ha tilstrekkelig grunnlag for å tinglyse hjemmelsovergang. Erverver blir berettiget etter kontrakten som eier. Rettighetene erverver får ved tinglysning av kontrakten, er at selger senere ikke kan komme og hevde rett over boligen når denne står ferdigstilt som om salget tilerverver aldri var skjedd.

³² At det er noe etterviselig, her; innholdet i rettigheten lar seg etterprøve i grunnboken

3.4 SELGERS PLIKTER OG ERVERVERS RETTIGHETER ETTER AVTALEN

Som nevnt tidligere i fremstillingens pkt. 3.2, vil et salg av kontrakt om kjøp av ny bolig før ferdigstillelse medføre plikter for selger, og rettigheter for erverver. Selger har plikt i forhold til at avtalen om den nye bolig er i samsvar med de kriterier som avtalen oppstiller, og erverver har rettighet til å råde over kontrakten som eier av denne og boligen den dag den står ferdigstilt. Ved at selger overfører sine rettigheter etter kontrakten om boligen, kan selger være mindre ivrig etter å oppfylle sine plikter etter samme kontrakt.

Dersom selger og entreprenør har en felles forståelse av kontrakten seg i mellom, så vil denne være avgjørende for hva erverver har rett til å kreve.

3.4.1 GJENSTAND ETTER KONTRAKTEN SOM SELGES

Avtalen mellom selger og erverver, er om kjøp av ny bolig før boligen er ferdigstilt av entreprenør. Boligen, er som nevnt i fremstillingens pkt. 1.6, en eierseksjonsleilighet. Denne type bolig omfattes av buofl § 1.3 Jfr § 1.1 litra b.

En hovedoppgave for rettsreglene om kjøp, er å sørge for at de rettigheter kjøpekontrakten gir erverver, også lar seg håndheve i praksis. De spørsmål avtalen mellom selger og erverver generelt reiser, er hva som skal til for at erverver kan sies å ha fått en selvstendig rett over kontrakten om kjøp av den nye boligen før ferdigstillelsen. Den som tar på seg et ansvar om å betale noe, er også naturlig nok berettiget til naturalprestasjonene i forbindelse med dette. Med andre ord så vil erverver, ved å overta selgers forpliktelser i forhold til ansvaret om å betale for boligen, også være berettiget til å disponere over boligen når den er ferdigstilt. Hovedformålet for erverver med avtalen med selger, er å overta eiendomsretten til boligen ved å kjøpe kontrakten som selger har med entreprenør. Eiendomsretten omfatter en enerett for erverver til å råde som eier av kontrakten om retten til den bolig entreprenør skal ferdigstille. Erverver vil etter at kjøpet er gjennomført, få fysisk og juridisk rådighet over kontrakten. Dette dersom det ikke er unntatt eller innskrenket ved lov eller avtale med selger.

3.5 SELGERS RETTIGHETER OG ERVERVERS PLIKTER ETTER AVTALEN

I det øyeblikk selger og erverver inngår avtale om bolig før ferdigstillelse, vil selger få en rettighet, likt med at den fikk en plikt som nevnt i fremstillingens pkt 3.4.

En rettighet selger kan få ved salget av kontrakten til erverver, er retten til å få et avtalt vederlag av erverver. Rettigheten til å si seg helt fri fra kontrakten om boligen, kan ikke selger uten videre si seg å være, dette ble behandlet i fremstillingens pkt 2.8.4. Noen særlig tilnærming av det som ble sagt i framstillingens kap 2, vil det ikke foretas i dette kapittelet. Det som følger videre i dette kapittelet, er kun avtalen mellom selger og erverver. Erverver vil, motsatt av rettighetene som nevnt i fremstillingens pkt. 3.4, få plikter som en følge av kjøpet av kontrakten om bolig av selger. Eksempel på en plikt for erverver, vil være det samme som selgers rettighet, nemlig å betale det avtalte vederlag til selger.

3.5.1 VEDERLAG

Selger og erverver har ved inngåelse av avtalen frihet til å bestemme når, og hvordan avtalen mellom dem skal komme i stand. Selger har i dette tilfellet solgt sine rettigheter, som nevnt under fremstillingens pkt. 2.8.1, denne hadde i henhold til avtalen med entreprenør videre til erverver. Det bør etter avtalen med selger være klart at erverver kan gjøre krav på retten i boligen, men også å være forpliktet til å oppfylle de krav kontrakten har for erverver.

En av erverver sine plikter er nettopp det å betale kjøpesummen for boligen. Kan vise til Rt.1980.1109, som slo fast at den som bestiller en vare, også hefter som kjøper av denne. I det øyeblikk selger overfører sine rettigheter og plikter etter avtalen med entreprenør om kjøp av ny bolig før denne er ferdigstilt til erverver, har det rettslig sett skjedd en overføring av gjeld fra selger til erverver. Selger og erverver har seg i mellom et vanlig avtaleforhold, der erverver sier seg villig til å tre inn i kontrakten med entreprenør på selgers vegne mot et avtalt vederlag.

Vanlig ved kjøp av eiendom som ikke er ferdigstilt, er å betale et forskuddsvederlag til entreprenør ved inngåelse av avtalen. Erverver kan ved kjøp av en kontrakt om ny bolig før denne er ferdigstilt, bli pliktig å betale det resterende beløp ved

overtakelse av boligen til entreprenør. Det vil ved dette foreligge overføring av gjeld fra selger av kontrakten til erverver av denne. En slik gjeldsoverføring, som foreligger mellom selger og erverver, vil normalt anses som foretatt ved avtaleinngåelsen om salget av kontrakten mellom disse. Erverver har med dette forpliktet seg til å betale for boligen når den blir ferdigstilt. Selv om prisen ikke uttrykkelig er avtalt mellom selger og entreprenør, kan dette ofte følges av en stilletiende avtale.

Erverver bør av retts tekniske grunner sørge for beskyttelse av sitt innskudd, som nevnt under fremstillingens pkt.3.3, slik at selger ikke kan komme og hevde rett over boligen ved ferdigstillelsen som om salget til erverver aldri var skjedd.

Der erverver misligholder sin plikt om å betale til entreprenør, og entreprenør retter krav om betaling fra selger, vil selger ha regress³³ til kjøperen. Et regresskrav kan bygge på avtale mellom selger og erverver, også som en stilletiende avtale. Regress kan videre være hjemlet i lov, forankret i sedvanerett, eller det kan oppstilles på fritt grunnlag etter en avveining av de reelle hensyn. Rt.1997.1029(1036) uttalte;

”(...)det følger av alminnelige rettsgrunnsetninger at den som har dekket en annens forpliktelse, normalt og som utgangspunkt, har et regresskrav i behold(...)”

³³ Rett til å få tilbakebetalt et beløp som man har betalt for en annen person

4 RETTSFORHOLDET OM AVTALEN MELLOM ERVERVER OG ENTREPRENØR

4.1 RETTSFORHOLD

Erverver vil ved sitt kjøp av kontrakten om bolig før den er ferdigstilt, tre inn i selgers posisjon overfor entreprenør. Rettsforholdet mellom erverver og entreprenør vil bli regulert av buofl § 2.1 og § 2.2 da det allerede er lagt til grunn at erverver er forbruker, og entreprenør har gjort avtalen om å ferdigstille den bolig som erverver skal overta som ledd i sin næringsvirksomhet. For å unngå dobbeltbehandling vises det til fremstillingens pkt. 2.1 om buofl sitt virkeområde.

En videre forutsetning, er at erverver og entreprenør er enige om at selgers ansvar falt bort ved salget av kontrakten til erverver.

4.2 ERVERVERS PLIKTER OG ENTREPRENØRS RETTIGHETER ETTER AVTALEN

Erverver vil ved sitt kjøp av kontrakten om ny bolig av selger, automatisk også få forpliktelser overfor entreprenør som skal ferdigstille den bolig erverver skal overta. Entreprenør vil fortsatt, likt som denne hadde med selger nevnt i fremstillingens pkt.2.8.5, ha rettigheter i forhold til erverver om blant annet betaling av den bolig som entreprenør skal ferdigstille.

4.2.1 KONTRAKTSTOLKING

Buofl bruker begrepet kontraktsbrudd i en objektiv betydning. Dette omfatter enhver uriktig oppfyllelse av en kontraktsmessig plikt.

Hvorvidt erverver skal ha en selvstendig stilling som rettighetshaver eller ikke til avtalen med entreprenør om ny bolig, vil i prinsippet bero på en tolkning av avtalen mellom selger og erverver. Prinsippene for tolkning av en kontrakt, som nevnt tidligere,

hører til i den alminnelige avtalerett. Det er derfor viktig å ta utgangspunkt i kontraktens ordlyd. Objektiv tolkning er hovedregel i norsk avtalerett. Hva som ”må anses avtalt” eller ”som følger av avtalen” er normer som ikke finnes ved tolkning i snever forstand. Dette må vurderes ut i fra situasjonen, partenes forutsetninger, handlemåte osv. Den opprinnelige avtale var mellom selger og entreprenør. Et av formålene for selger ved sitt salg av kontrakten til erverver, var å bli frigjort fra kontrakten om boligen den hadde med entreprenør. Erverver ønsket å tre inn i kontrakten for sin egen del, med det mål å få bolig så snart denne ble ferdigstilt. Erverver har ved kjøp av kontrakten av selger, blitt pliktig til etterlevelse av kontrakten likt som selger i sin tid var ved avtale inngåelsen med entreprenør.

Erverver kan erklære overfor entreprenør om å stille seg i selger sitt sted, men slike erklæringer er sjeldent tilfelle annet enn i teorien. Eksempel har man i en dom fra Rt.1998.398 der erverver i saken tok det fulle ansvar overfor selgeren. Erverver forpliktet seg her ved avtalen med overdrageren å oppfylle avtalen overfor selgeren. Det at erverver i dette avtaleforholdet skulle ta det fulle ansvar overfor selgeren, var en følge av at rettigheter ble overdratt til erverver. Ble vurdert i dommen at dersom overdrager sin intensjon var å komme ut fra avtaleforholdet, skulle denne meddelt selger mer direkte;

”Jeg kan ikke se at det i dette ligger en atferd som kan medføre at Flatland blir fri sine forpliktelser ”³⁴

³⁴ Rt.1998.398(s405).

4.2.2 VEDERLAG OG LEVERING

Plikt for erverver etter en kontrakt av en slik art, innebærer både en aktiv og positiv plikt til å yte eller gjøre noe. Erververs plikt vil også innebære en passiv og negativ plikt til å tåle, å ha risikoen for, eller unnlate noe. Erverver plikter ved å overta selger sin plass i avtaleforholdet med entreprenør å betale et pengebeløp til entreprenør når boligen står ferdigstilt. Betaling i form av avdrag eller forskuddsbetaling, skal ikke skje ved avtaler om buofl § 1.1 litra b før hjemmelsoverføring er skjedd, Jfr buofl § 47.2. Salget av kontrakten skaffet selger en lettelse. På bakgrunn av det som vil være mest rimelig for så vidt både for selger, erverver, og entreprenør, er dersom entreprenør holder seg direkte til erverver som ny debitor om betaling av boligen;

Det er da også sikker rettspraksis og sedvanerett for at kreditor, når det foreligger en avtale(...), i alminnelighet kan holde seg direkte til kjøperen” ³⁵

Der det ikke foreligger lovhjemmel for overføring av gjeld mellom selger og erverver, er det ikke alltid selvsagt at avtalen mellom selger og erverver binder entreprenør. Avgjørende her er om erverver har gitt et løfte om å overta selgers gjeld om betalingen av boligen. Et løfte fra erverver om å etterleve kontrakten, slik den var i sin opprinnelige stand mellom entreprenør og selger av kontrakten, er en del av avtalen erverver har med selger. Erverver gir ved et løfte til entreprenør, å ta seg av selger sin gjeld for hva som der gjenstår av vederlag for boligen når denne er ferdigstilt, å yte den medvirkning som trengs for at entreprenør skal kunne oppfylle overfor erverver, og å overta boligen når entreprenør har fullført sitt arbeid. Når plikter overføres fra selger til erverver med lovhjemmel, er det klart at erverver umiddelbart blir ansvarlig overfor entreprenør. En reservasjon i dette, er at erververs nevnte plikter kun består så lenge kontrakten binder erverver;

”Av det at selger blir fri ved at kreditor behandler kjøperen som debitor, følger ikke at kjøperen blir fri overfor kreditor ved at denne behandler selgeren som debitor” ³⁶

³⁵ Hagstrøm, Obligasjonsrett s.844

Dette ses på bakgrunn av at det løftet erverver avgir til entreprenør, forplikter erverver.

Det vil ut i fra situasjonen vise hvorvidt erverver er bundet etter kontrakten om boligen, etter hvilken behandling entreprenør gir selger. Eksempel som kan tyde på at erverver ikke anses som kontraktspart av entreprenør, er dersom entreprenør saksøker selger for krav om betaling av boligen.

Dersom erverver av en eller annen grunn skulle angre på sitt kjøp av selger, eller ønsker å gjøre om kontrakten, kan ikke erverver ensidig og uten at entreprenør godtar dette, si seg løs fra kontrakten eller hevde seg ubundet av kjøpet. Dersom entreprenør har godtatt erverver som ny avtalemotpart, kan ikke erverver kreve at kontrakten om boligen skal falle bort fordi erverver ikke lenger vedkjenner seg den.

Dersom det ikke er avtalt noe i forhold til avdrag eller forskuddsbetaling i kontrakten, ser man på bakgrunn av at kontrakten om boligen er en kjøpekontrakt at erverver ikke skal betale før hjemmelsoverføringen fra entreprenør er foretatt, Jfr buofl § 46. Loven har bestemmelser i forhold til hva som kan avtales i buofl § 47, og litra c i denne bestemmelsen, har betydning i forhold til kjøp av en eierseksjonsleilighet omfattet av buofl § 1.1 litra b.

En avtale om overføring av gjeld mellom selger og erverver, gir entreprenør et krav på erverver når plikten forfaller. Pliktene til erverver forfaller når entreprenøren har ferdigstilt den bolig det er gjort avtale om. Dette skjer ved overtakelse av boligen ved ferdigstillelse, Jfr buofl § 46. For avtaler etter buofl § 1.1 litra b, er det i tillegg, som nevnt i fremstillingens pkt. 3.7, viktig for erverver å få tinglyst hjemmelen over avtalen om boligen for å få vern mot entreprenørens eventuelle kreditorer. Prinsippet om ”ytelse mot ytelse”, kan sies å gi selger og entreprenør en sikkerhetsrett i egen ytelse. Prinsippet er et utslag av et alminnelig krav om rimelig balanse i kontrakter, og er grunnleggende i kontraktsretten. Prinsippet om ”ytelse mot ytelse” går ut på at en part ikke behøver å oppfylle sine plikter etter kontrakten dersom den andre part gjør det samme. Prinsippet kan føles som et oppfyllelsespress for erverver, ved at den ikke får boligen uten å betale for den til entreprenør. Prinsippet forutsetter videre at det er en nær sammenheng mellom det som holdes tilbake og motytelsen. Sagt på annen måte, er at det er krav om konneksitet. Dette betyr at forpliktelsene må skrive seg fra samme kontraktsforhold. Eksempel på konneksitet er at entreprenør har rett til å stanse sitt arbeid ved manglende

³⁶ Hagstrøm, Obligasjonsrett s.849

betaling fra erverver. Prinsippet ”ytelse mot ytelse” kan bli vanskelig å få gjennomført i en kontrakt om bolig som ikke er fullført, da det sjelden vil skje en samtidig utveksling av hele ytelsen mellom erverver og entreprenør. Buofl § 46, som nevnt ovenfor, har regler om etterskuddsbetaling. Den alminnelige ulovfestede regel på området er at debitor, som erverver blir i forhold til entreprenør, plikter å yte først dersom forskuddsbetaling ikke er aktuelt med grunnlag i særlige omstendigheter. I kontrakten om den bolig som entreprenør skal ferdigstille, vil tidsperioden bli nokså lang. Likviditetsbelastningen på entreprenøren kan bli urimelig belastende dersom entreprenøren må vente på betaling fra erverver. En lettelse for entreprenør, med bakgrunn i hva som er sagt, er buofl § 47 om avdragsbetaling.

4.3 ERVERVERS RETTIGHETER OG ENTREPRENØRS PLIKTER ETTER AVTALEN

De rettigheter erverver vil ha overfor entreprenør, følger av kontrakten erverver har kjøpt av selger. Det erverver først og fremst ønsker, er å motta den bolig som entreprenøren skal ferdigstille. Motsatt kan entreprenøren sin plikt overfor erverver bli å levere boligen til erverver så snart boligen er ferdigstilt.

Et videresalg fra selger til erverver, vil ikke automatisk medføre økt plikt for entreprenør enn det som fremgikk av den opprinnelige avtale mellom selger og entreprenør. De plikter entreprenør har, er å ferdigstille bolig til erverver.

En stiller strengere krav til en næringsdrivende part, enn en part som selv er forbruker i forbrukerlovgivningen. Dette har sin bakgrunn i at entreprenør er en profesjonell aktør i kraft av sitt yrke, i den virksomhet denne inngår avtale i med motparten

4.3.1 GJENSTAND ETTER KONTRAKTEN

De krav erverver kan rette mot entreprenør, er de krav kontrakten oppstiller, nemlig boligen levert i kontraktsmessig stand. Erverver får alle de rettighetene som det selger av kontrakten hadde før denne solgte kontrakten videre til erverver. Den bolig som erverver skal overta, skal være i slik stand som offentlige regler krever, dersom annet ikke er avtalt. Dette er det først og fremst entreprenør som må besørge.

Da utgangspunktet er at selger ikke kan selge bedre rett etter kontrakten enn det denne hadde selv, vil det si at erverver aldri kan kreve mer av kontrakten med entreprenør enn det selger kunne. Et av særproblemene ved personskifte i gjensidige tjenestekontrakter, knyttes til bindingen mellom vederlag og prestasjon. Erverver kan ikke kreve mer av entreprenør, enn det selger kunne. I et slikt kontraktsforhold vil entreprenør ha alle innsigelser i behold også etter at personskiftet er foretatt når ikke annet fremgår.

Der en hovedforpliktelse går ut på å prestere en tingsytelse, i dette tilfellet skal entreprenør oppføre bolig til erverver, vil oppfyllelse skje ved leveringen.

De krav som må stilles overfor entreprenør, foruten boligen levert i henhold til kontrakten, er generelle krav om faglig god standard derav også en lojal ivaretagelse av forbruker sine interesser.³⁷ Dette kommer også til uttrykk i buofl § 7.1, og entreprenør har som profesjonell aktør i sin bransje, en plikt til å fraråde erverver dersom denne ikke ser seg tjent med avtalen slik den foreligger, Jfr buofl § 8.1. Ved tiden for overtakelse er det mest praktisk for begge parter, at det foretas en overtakelsesforretning. Dette har sitt grunnlag i at det er en fordel å se over det arbeid som er utført for å eventuelt foreta endringer, eller rette opp i feil eller mangler. Gjennomgang av boligen kan også, i tillegg til overtakelsesforretningen, bli gjort av erverver og entreprenør et års tid etter overtakelse, da feil og mangler i mange tilfelle først kan vises etter bruk av boligen.

³⁷ NOU 1993:20 s.16

4.3.2 BESKYTTELSE AV EGEN INTERESSE

Buofl forutsetter som deklarasjonsregel at dersom den berettigede, her erverver, ikke mottar ytelsen fra entreprenør i form av ny bolig, så vil det foreligge brudd på den kontraktsmessige plikt entreprenør har etter avtalen. Loven likestiller med dette rent prinsipielt med denplikten erverver har til å prestere et vederlag i form av betaling av boligen, og erverver sin plikt til å motta boligen ved ferdigstillelsen.

I juridisk teori har det vært vanlig å hevde at entreprenør ikke kan motsette seg intervensjonsoppfyllelse der den som oppfyller, her erverver, har en beskyttelsesverdig interesse i å betale.

Pantel § 2-7(2) kan fortolkes slik at erverver får et ansvar overfor entreprenør;

”(...)den nye eier ansvarlig overfor kreditor fra det tidspunkt da samtykket kom frem(...)”

Entreprenør kan ikke automatisk legge ansvar på erverver på grunnlag av avtalen mellom selger og erverver. Først etter at erverver har forespurt entreprenør, Jfr pantel § 2-7(1), og fått aksept av entreprenør, Jfr pantel § 2-7(2), blir erverver bundet av kontrakten med entreprenør om boligen.

Dersom forhåndstilsagn ikke er innhentet fra entreprenør, kan en følge av avtalen mellom selger og erverver bli at entreprenør får erverver som ny debitor ved siden av selger.

Entreprenør skal stille garanti for oppfyllelse av kontrakten, Jfr buofl § 12. Denne garanti vil gjelde i byggeperioden, og to år etter at erverver har tatt over boligen. Omfanget av garantistillelsen fra entreprenør, vil variere etter hva slags type bolig entreprenør skal oppføre. Omfanget vil også variere i forhold til om avtalen gjelder kun oppføring av boligen, eller om den også gjelder tomt og bolig, og den skal utgjøre en viss prosent av det avtalte vederlaget mellom partene. For avtaler om eierseksjon, der erverver i tillegg til bolig, også får en rett over grunnen, skal garantien utgjøre minst 3 % av det avtalte vederlaget.

4.3.3 VEDERLAG OG LEVERING

Dersom erverver ikke betaler, er det grunnlag for å anta at erverver ikke er betalingsvillig og betalingsdyktig når vederlaget forfaller. Kontraktsforholdet mellom entreprenør og erverver kan sies å være gjensidig tyngende. I dette menes ytelse fra entreprenør er avhengig av ytelse fra erverver. Det at kontrakten mellom partene, omfattes av buofl § 1.1 litra b, fører til at erverver bare kan kreve hjemmelsoverføring og overtakelse av sin bolig, ved å betale, Jfr § 46. Dersom erverver ikke har vist betalingsdyktighet overfor entreprenør, har entreprenøren Jfr buofl § 56.3 rett til å stanse sitt arbeid. Dette særlig dersom erverver klart viser seg å ha økonomiske vanskeligheter.

En kontrakt, må ha opplysninger om avtale om rett til partsskifte og eventuelt samtykke. Entreprenør kan for så vidt ikke avslå å motta betaling fra erverver. En mulighet for at entreprenør ikke ønsker å motta betaling fra erverver, kan være at entreprenøren ønsker å komme ut av kontraktsforholdet. Entreprenøren kan med dette, ha beskyttelsesverdig interesse til å motsette seg salget fra selger til erverver. Entreprenør kan også ha et ønske om å nekte salget av kontrakten på grunn av erverver sine forhold.

5 LITTERATURLISTE

5.1 JURIDISK LITTERATUR:

- Barbo, Jan Einar *Kontraktsomlegging i entrepriserforhold* 1997
- Bergsåker, Trygve *Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven* 4.utgave 2003
- Bergsåker, Trygve *Kjøp av ny bolig med kommentarer til bustadoppføringslova* 2000
- Brækhus Sjur *Omsetning og kreditt* 2 2.utgave 1994
- Falkanger, Thor *Fast eiendoms rettsforhold* 2.utgave 1998
- Falkanger, Thor *Tingsrett* 2000
- Hagen, Lilleholt, Wyller *Eierseksjonsloven kommentarutgave* 2.opplag 2001
- Hagstrøm, Viggo *Entrepriserett utvalgte emner* 1997
- Hagstrøm, Viggo *Obligasjonsrett* 2003
- Hov, Jo *Avtalebrudd og Partsskifte* 1997
- Hov, Jo *Avtaleslutning og ugyldighet* 1998
- Knophs *oversikt over Norges rett* 11.utgave 1998
- Krüger, Kai *Norsk kontraktsrett* 1991
- Lilleholt, Kåre *Avtale om ny bustad* 2001
- Lilleholt, Kåre og Urbye, Hans Jakob *Bustadoppføringslova* 3.utgave 2004
- Lilleholt, Kåre *Personskifte i husleigeforhold* 1986
- Martinussen, Roald *Forbrukerkjøp* 2002
- Selvig, Erling *Kjøpsrett til studiebruk* 2.utgave 2004
- Wyller Christian Fr. *Boligrett* 4.reviderte utgave 2000

5.2 FORARBEIDER:

- NOU: 1992:9 *Forbrukarentreprislov*
- NOU: 1993:20 *Kjøp av ny bustad*
- NOU: 1993:27 *Forbrukerkjøpslov*
- Ot.prp. nr.21 (1996-97) *Om lov med forbrukar om oppføring av ny bustad m m (bustadoppføringslova)*
- Ot.prp. nr.44 (2001-2002) *Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)*
- Ot.prp. nr.30 (2002-03) *Om bustadbyggjelag(bustadbyggjelagslova)og lov om burettslag(burettslagslova)*

